This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Informazioni su questo libro

Si tratta della copia digitale di un libro che per generazioni è stato conservata negli scaffali di una biblioteca prima di essere digitalizzato da Google nell'ambito del progetto volto a rendere disponibili online i libri di tutto il mondo.

Ha sopravvissuto abbastanza per non essere più protetto dai diritti di copyright e diventare di pubblico dominio. Un libro di pubblico dominio è un libro che non è mai stato protetto dal copyright o i cui termini legali di copyright sono scaduti. La classificazione di un libro come di pubblico dominio può variare da paese a paese. I libri di pubblico dominio sono l'anello di congiunzione con il passato, rappresentano un patrimonio storico, culturale e di conoscenza spesso difficile da scoprire.

Commenti, note e altre annotazioni a margine presenti nel volume originale compariranno in questo file, come testimonianza del lungo viaggio percorso dal libro, dall'editore originale alla biblioteca, per giungere fino a te.

Linee guide per l'utilizzo

Google è orgoglioso di essere il partner delle biblioteche per digitalizzare i materiali di pubblico dominio e renderli universalmente disponibili. I libri di pubblico dominio appartengono al pubblico e noi ne siamo solamente i custodi. Tuttavia questo lavoro è oneroso, pertanto, per poter continuare ad offrire questo servizio abbiamo preso alcune iniziative per impedire l'utilizzo illecito da parte di soggetti commerciali, compresa l'imposizione di restrizioni sull'invio di query automatizzate.

Inoltre ti chiediamo di:

+ *Non fare un uso commerciale di questi file* Abbiamo concepito Google Ricerca Libri per l'uso da parte dei singoli utenti privati e ti chiediamo di utilizzare questi file per uso personale e non a fini commerciali.

+ *Non inviare query automatizzate* Non inviare a Google query automatizzate di alcun tipo. Se stai effettuando delle ricerche nel campo della traduzione automatica, del riconoscimento ottico dei caratteri (OCR) o in altri campi dove necessiti di utilizzare grandi quantità di testo, ti invitiamo a contattarci. Incoraggiamo l'uso dei materiali di pubblico dominio per questi scopi e potremmo esserti di aiuto.

+ *Conserva la filigrana* La "filigrana" (watermark) di Google che compare in ciascun file è essenziale per informare gli utenti su questo progetto e aiutarli a trovare materiali aggiuntivi tramite Google Ricerca Libri. Non rimuoverla.

+ *Fanne un uso legale* Indipendentemente dall'utilizzo che ne farai, ricordati che è tua responsabilità accertati di farne un uso legale. Non dare per scontato che, poiché un libro è di pubblico dominio per gli utenti degli Stati Uniti, sia di pubblico dominio anche per gli utenti di altri paesi. I criteri che stabiliscono se un libro è protetto da copyright variano da Paese a Paese e non possiamo offrire indicazioni se un determinato uso del libro è consentito. Non dare per scontato che poiché un libro compare in Google Ricerca Libri ciò significhi che può essere utilizzato in qualsiasi modo e in qualsiasi Paese del mondo. Le sanzioni per le violazioni del copyright possono essere molto severe.

Informazioni su Google Ricerca Libri

La missione di Google è organizzare le informazioni a livello mondiale e renderle universalmente accessibili e fruibili. Google Ricerca Libri aiuta i lettori a scoprire i libri di tutto il mondo e consente ad autori ed editori di raggiungere un pubblico più ampio. Puoi effettuare una ricerca sul Web nell'intero testo di questo libro da `http://books.google.com`

given by

Friends of the Stanford Law Library

DB

GIULIO DIENA
PROFESSORE DI DIRITTO INTERNAZIONALE NELLA R. UNIVERSITÀ DI SIENA

TRATTATO

DI

DIRITTO COMMERCIALE INTERNAZIONALE

OSSIA

IL DIRITTO INTERNAZIONALE PRIVATO COMMERCIALE

VOLUME PRIMO

PARTE GENERALE

FIRENZE
CASA EDITRICE LIBRARIA « *FRATELLI CAMMELLI* »
(RAFFAELLO CONTI, Proprietario)
Piazza della Signoria, 5.

1900

PROPRIETÀ LETTERARIA

della Casa Editrice Libraria " *FRATELLI CAMMELLI* „

(Raffaello Conti, Proprietario)

Prato, tip. Giachetti, Figlio e C.

PREFAZIONE

I trattati di diritto internazionale privato generalmente hanno per principale oggetto la risoluzione dei conflitti di legislazione che sorgono dalle diversità delle leggi *civili* dei varî Stati; mentre le questioni che riguardano i conflitti fra le leggi o gli usi *commerciali* vigenti nei singoli paesi, vi sono discusse incidentalmente o frammentariamente o tutto al più danno luogo all'esposizione di pochi principî generali, i quali non possono essere sufficienti nella maggior parte dei casi che vengono praticamente a presentarsi. Alcuni autori anzi (come ad es. il Rocco, il Lomonaco, il Laurent) hanno creduto opportuno di porre in testa alla loro opera il titolo di: *Diritto civile internazionale,* mostrando così il loro intendimento di prescindere assolutamente o quasi dal diritto commerciale internazionale.

Neanche i commercialisti hanno dedicato a questo importante ramo del diritto ampie e diffuse indagini; essi limitansi per lo più a discutere qualche speciale questione a ciò attinente o ad interpretare qualche testo di legge interna avente una portata d'ordine internazionale. Ma nè la discussione di uno o più punti controversi, nè il commento — per quanto dotto e profondo — di alcune poche

disposizioni legislative, possono bastare relativamente ad una materia che richiede tutta una trattazione sistematica, trattazione che in ciascuno dei suoi varî svolgimenti deve avere per base determinati principî fondamentali.

In Inghilterra tuttavia poco dopo la metà del secolo XIX venne alla luce un libro che porta per titolo: « *International commercial law* » ed è dovuto alla penna di un nostro illustre concittadino, il quale, andato a risiedere sul territorio britannico, ivi ottenne la naturalizzazione e conseguì in non lungo volger d'anni, per le pregevoli ed importanti sue opere giuridiche ed economiche, una ben meritata fama non solo nel Regno Unito, ma in ogni Stato civile (1). Ma il libro a cui si è ora accennato non si propone di risolvere i conflitti di legislazione in materia commerciale; è invece un lavoro di diritto commerciale comparato che ha principalmente per fine, come dice l'autore stesso nella sua prefazione, di contribuire, mediante raffronti legislativi, al progresso del diritto mercantile e di fornire i materiali per l'elaborazione di una legislazione commerciale uniforme fra i principali Stati.

Manca dunque, per quanto io so, un trattato generale sul diritto commerciale internazionale considerato come un ramo del diritto internazionale privato. Orbene il presente mio lavoro ha precisamente lo scopo di colmare tale lacuna.

---

(1) **Leone Levi** *International commercial law, being the principles of mercantile law of the following and other countries, viz England, Scotland, Ireland* etc. Quest'opera, divisa in due volumi, fu pubblicata nella sua seconda edizione a Londra nel 1863 presso Stevens sons and Haynes. La prima edizione porta la data del 1852. Fra le varie opere del **Levi**, sta pure la seguente: *International law with materials for a Code of international law.*

È questo un tentativo a compiere il quale io mi accinsi conscio delle grandi difficoltà che mi avrebbero atteso e dei molti e faticosi studi a cui sarei andato incontro per superarle il meno male possibile. Credetti necessario procurarmi gli elementi per la mia trattazione, mediante lo studio *diretto* del diritto commerciale interno di varî Stati e segnatamente del nostro, di modo che il mio compito non si riducesse soltanto a portare il modesto contributo della mia opinione intorno a questioni che erano già state da altri discusse. Non esiterò ad attenermi a questo stesso sistema, per quanto possa riuscirmi faticoso, in ciascuno degli altri due volumi che seguiranno al primo, poichè ritengo che ciò possa giovare sotto varî aspetti: Anzitutto è possibile dare un indirizzo, non semplicemente teorico, ma essenzialmente pratico alle indagini e alle discussioni da effettuarsi; poi si può scegliere, pure con criterî d'ordine pratico, gli argomenti che devono essere oggetto di studio o di ricerche; finalmente ci si pone in grado di adottare una soluzione strettamente giuridica per tutte le controversie che vertano nel decidere sull'applicabilità del diritto scritto o consuetudinario di uno Stato in confronto a quello di un altro, in quanto, come ebbe ad insegnare il grande SAVIGNY, è dalla natura di ogni rapporto giuridico che emerge qual legge sia chiamata a regolarlo.

Ai principî generali del diritto internazionale privato mi fu e mi sarà necessario far capo durante tutto il corso della mia trattazione; ma invano il lettore ivi cercherebbe ampie discussioni a quei principî attinenti, fatta eccezione per quelli che trovansi ad essere nello stesso tempo controversi e tali da esercitare una *diretta* influenza sulla

risoluzione di questioni concernenti il diritto commerciale. Il titolo da me scelto per l'opera mia, ne indica in modo sufficientemente chiaro i limiti. Se avessi voluto darvi maggiore estensione (ciò che non sarebbe riuscito sotto alcun aspetto opportuno) l'avrei intitolata per es.: *Trattato di diritto internazionale privato con speciale riguardo al diritto commerciale.*

Io mi lusingo che le mie fatiche non siano destinate a rimanere del tutto sterili. E se dovessi fallire nel mio tentativo per fornire la letteratura giuridica di un'opera ch'essa fino ad ora non possiede, spero almeno che questo libro valga a richiamare l'attenzione dei giuristi sopra un ramo delle scienze nostre, rispetto al quale molti studi potrebbero ancora utilmente esser compiuti.

Siena Giugno 1900.

G. Diena

ABBREVIATURE

Annali — Annali della giurisprudenza italiana.

Annales de dr. comm. — Annales de droit commercial.

Annuaire de légis. étr. — Annuaire de législation étrangère.

Annuaire de l' Institut. — Annuaire de l' Institut de droit international.

Archivio giur. — Archivio Giuridico.

C. di Comm. austriaco. — Codice di commercio germanico posto in vigore in Austria il 1° luglio 1863.

C. di Comm. germanico. — Nuovo codice di commercio germanico in vigore nell' Impero germanico dal 1° gennaio 1900.

Dir. comm. — Il Diritto Commerciale (Giornale giuridico edito a Pisa).

Journal. — Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée — Paris.

Revue de dr. int. — Revue de droit international et de législation comparée — Bruxelles.

Revue générale de dr. int. pub. — Revue générale de droit international public — Paris.

Rivista di dir. int. — Rivista di diritto internazionale e di legislazione comparata — Napoli.

Rivista it. per scienze giur. — Rivista italiana per le scienze giuridiche — Torino.

Vincent et Pénaud Dictionnaire. — Vincent et Pénaud Dictionnaire de droit international privé.

Zeitschrift für int. Priv. und Strafrecht. — Zeitschrift für internationales Privat-und Strafrecht — Leipzig.

INTRODUZIONE

SOMMARIO

1. Sull'utilità pratica di compiere studi speciali intorno alla parte del diritto internazionale privato, che concerne le leggi e gli usi commerciali.
2. Osservazioni circa il metodo per lo studio del diritto delle obbligazioni nei rapporti internazionali.
3. Continuazione.

1. — I rapporti giuridici d'ordine internazionale fra privati individui, in nessun campo hanno occasione ai giorni nostri di esplicarsi altrettanto largamente, quanto in quello del diritto commerciale.

L'accrescersi dei bisogni individuali, la tendenza che si manifesta sempre più viva ad estendere l'uso di certe merci, che un tempo erano considerate quali oggetti puramente di lusso, la facilità meravigliosa dei mezzi di comunicazione offerta attualmente ai negozianti, sia per lo scambio dei consensi, sia pel trasporto di qualsivoglia derrata da uno Stato all'altro, infine la libera concorrenza che induce chi si occupa di avvicinare la domanda all'offerta a tentare sempre nuove vie di speculazione, hanno contribuito a dare al commercio nel più alto grado un carattere internazionale.

Da ciò emerge che lo studio o l'applicazione delle norme giuridiche vigenti in un singolo Stato, per quanto si attiene alle materie dei traffici, non può essere sufficiente e che, fra le questioni che vengono a sorgere fra i negozianti relativamente al loro commercio, numerosissime sono quelle che non possono essere risolte senza ricorrere alle disposizioni delle leggi straniere e ai principî fondamentali della scienza che mira a determinare, rispetto al territorio, i limiti di applicabilità dei varî precetti legislativi.

Nell'imprendere però lo studio di quella parte del diritto internazionale privato che concerne le leggi e gli usi commerciali, un grave dubbio si affaccia alla mente. Avrà simile studio un'utilità pratica duratura, non semplicemente momentanea o transitoria? Potranno a questo proposito, anche allo stato attuale del diritto positivo, verificarsi frequentemente conflitti fra una legislazione e l'altra?

Il diritto commerciale, a differenza di altri rami del diritto privato, rispetto ai quali le norme positive emanate dal legislatore di ciascun paese trovansi improntate agli speciali concetti d'ordine giuridico, morale, sociale che predominano nel paese stesso (come avviene segnatamente pel diritto di famiglia e di successione) non ha una spiccata impronta nazionale, ma per le sue stesse origini ha piuttosto carattere *anazionale* (1), poichè da un lato, in forza degli usi, può subire qualche variazione anche da una provincia all'altra del medesimo Stato, dall'altro tende a raggiungere una specie di ordinamento uniforme fra tutti gli Stati.

Ad attestare questa tendenza stanno quelle unificazioni legislative che si poterono compiere, non solo fra Stati che sono legati tra loro da comunanza di origini etniche e di tradizioni storiche, ma talvolta anche fra Stati fra i quali non sussiste alcun legame di tale natura. Così il *Deutsche Wechselordnung* del 1848 venne esteso a tutti i paesi che costituivano l'antica Confederazione germanica, altrettanto avvenne, durante un non breve periodo di tempo, per il *Deutsche Handelsgesetzbuch* del 1861 (2): oltre a ciò una stessa legge

---

(1) Vedasi a questo proposito **Goldschmidt,** *Handbuch des Handelsrechts 2te Auflage.* Erlangen 1874, vol. I, § 38, pag. 375, 376.

(2) **Lyon-Caen,** *Tableau des lois commerciales en vigueur dans les principaux États de l'Europe et de l'Amérique (Journal de dr. int. privé* 1876, pag. 165 e seg. e specialmente alla pag. 172); **Goldschmidt,** *op. cit.* pag. 378; **Endemann,** *Manuale di diritto commerciale, marittimo, cambiario,* traduz. Betocchi e Vighi, vol. I, Napoli 1897, § 7, pag. 28-34. — La legge cambiaria germanica venne introdotta in Austria nel 1850 e il Codice di com-

cambiaria entrò simultaneamente in vigore in Danimarca, Svezia e Norvegia il 1° gennaio 1881 (1). Si noti ancora che una convenzione pel trasporto internazionale delle merci per strada ferrata potè essere firmata a Berna il 14 ottobre 1890 dai rappresentanti dei seguenti Stati: Germania, Austria-Ungheria, Belgio, Francia, Italia, Lussemburgo, Paesi Bassi, Russia, Svizzera, di modo che, senza modificare direttamente le disposizioni delle singole legislazioni riguardanti il contratto di trasporto, vennero adottate alcune regole uniformi, che si sostituiscono alle leggi locali ove da queste differiscano (2).

Quando però meglio si consideri, bisogna riconoscere che la tendenza all'unificazione, anche rispetto al diritto commerciale, ha luogo in un grado molto tenue. Se infatti si comprende agevolmente che fra Stati, i quali in passato costituivano altrettante unità di un ente politico collettivo, siasi potuto

---

mercio il 1° luglio 1863, fatta eccezione pel libro V, che tratta del diritto marittimo. — Il *Deutsche Wechselordnung* fu pure in vigore in Ungheria dal 1850 al 1861, anno in cui, in virtù della legge costituzionale del 20 ottobre 1860, che attribuiva ai paesi della corona d'Ungheria il diritto di legiferare in materia di diritto privato, furono ripristinate le leggi cambiarie ungheresi anteriori del 1840 e 1844, sostituite poi da quella del 1876. **Lyon-Caen**, *La loi du 1876 sur le change mise en vigueur le 1er janvier 1877* (*Annuaire de législation étrangère 1877*, pag. 383). Tanto il *Wechselordnung* quanto il *Handelsgesetzbuch* vennero dal 1° ottobre 1872 estesi all'Alsazia-Lorena con legge del 19 giugno 1872 (*Annuaire de légis. étr.* 1873, p. 510). Il *Handelsgesetzbuch* del 1861 subì tuttavia in Germania varie modificazioni per opera di alcune leggi successivamente emanate. Venne sostituito in ogni parte dell'Impero, a partire dal 1° gennaio 1900, dal Codice di commercio promulgato il 10 maggio 1897, che contiene varie riforme alcune delle quali d'importanza rilevantissima.

(1) *Annuaire de légis. étr.* 1881, pag. 506.

(2) Confr. **Poinsard**, *Des transports internationaux par chemin de fer* (*Journal* 1892, pag. 33-55 e specialmente alle pag. 48-52). Vedasi pure **Lyon-Caen**, *La convention du 14 octobre 1890 sur le transport international des marchandises par chemin de fer* (*Journal* 1893, pag. 465 e seg.; 1894, pag. 435 e seg.; 641 e seg.). — **Droz**, *L'union internationale des chemins de fer* (*Revue Générale de dr. int. pub.* 1895, pag. 169 e seg.).

far sopravvivere per qualche tempo un legame giuridico ad un vincolo politico non più esistente, si comprende del pari come fra Stati disparati per origini, aspirazioni, costumi, riesca difficile poter attuare, anche limitatamente al diritto commerciale, unità legislativa.

Il fatto che un certo numero di governi siansi indotti a stipulare la convenzione del 14 ottobre 1890, non può darci soverchie illusioni per l'avvenire, poichè il contratto di trasporto delle merci per strada ferrata è un contratto di natura speciale, in quanto il servizio ferroviario, anche nei paesi dove è compiuto da società private, rappresenta un pubblico servizio e non semplicemente una speculazione commerciale. Ecco perchè i vari governi, su questo terreno, hanno più facilmente modo d'intendersi e i loro accordi, quando pur mirino al raggiungimento di un fine giuridico, si esplicano, sotto qualche aspetto, in misure d'ordine amministrativo (1).

Se poi si compia uno studio analitico di legislazione comparata intorno alle norme di diritto commerciale vigenti in ciascuno Stato, si riscontrerà che, sebbene alcuni istituti trovino dovunque un regolamento assai rassomigliante, altri invece vengono disciplinati dai singoli legislatori, partendo da concetti essenzialmente diversi (2).

---

(1) Anche nella convenzione conclusa a Berna il 9 ottobre 1874, che costituì l'unione postale universale, ed è da tutti considerata come un atto attinente al *diritto amministrativo internazionale*, furono stabilite alcune norme d'ordine giuridico: così, pel caso di perdita di una lettera raccomandata, si pattuì che, meno nei casi di forza maggiore, l'amministrazione sul cui territorio si fosse verificata la perdita corrisponderebbe allo speditore un'indennità di 50 franchi. (**Calvo,** *Le droit international théorique et pratique.* 4ème ed. vol. III, § 1215, pag. 87, 88).

(2) Alcuni codici di commercio, pure riproducendo in gran parte testualmente le disposizioni di qualche legislazione straniera tra le più progredite, contengono in qualche punto alcune differenze che hanno un'importanza essenziale. Così può dirsi del Codice di commercio rumeno del 16 aprile 1887, che rappresenta del resto una trascrizione quasi completa del Codice nostro del 1882. [**Franchi,** *Due nuovi Codici di commercio* (*Filangieri,* vol. XIII part. I, fasc. 10, pag. 611-620); **Bilcesco,** nell'*Annuaire*

Ecco perchè l'Istituto di diritto internazionale nella sessione di Torino (1882), pure esprimendo il voto che molte parti del diritto commerciale venissero regolate da una legislazione uniforme, specialmente per quello che riguarda le cambiali, il contratto di trasporto e il diritto marittimo, aggiungeva essere desiderabile che per le altre parti si adottassero criterî comuni di diritto internazionale privato (1).

Anche quando nel 1889 i plenipotenziari di vari Stati Sudamericani si riunirono a Montevideo per la stipulazione di

---

de légis. étr. 1888, pag. 765]. — Il legislatore ottomano nel Codice di commercio del 1850 e 1860 si inspirò principalmente alla legislazione francese, meno in ciò che riguarda il diritto marittimo, poichè nel disciplinare questa materia (Codice marittimo del 1865) tenne conto anche dei codici posteriori al francese (**Vivante,** *Trattato,* vol. I, pag. 35). — Il Codice di commercio ellenico del 1835 è invece del tutto ricalcato sul francese (**Vivante,** *loc. cit.*) — Ad ogni modo queste riproduzioni quasi-letterali non costituiscono, a parer mio, sintomi di grande importanza, circa la possibilità di raggiungere un diritto commerciale universalmente uniforme, perchè si effettuano, per lo più, da parte di Stati che mancano di un genio giuridico nazionale. — **Leone Levi,** che del diritto commerciale comparato del suo tempo aveva un'eccezionale conoscenza per vastità e profondità, nella prefazione alla 2ª ediz. del suo *International Commercial Law,* così si esprime: « Whilst the leading principles of Commercial Law are everywere uniform, many are the municipal laws and local usages which control and modify them and which it is necessary to know in order to regulate aright the mercantile relations between different States..... »

(1) Ecco il testo del voto espresso dall'Istituto di diritto internazionale: « Plusieurs parties du droit commercial devraient être réglées par une législation uniforme, le moyen le plus radical et le plus efficace de faire disparaître les conflits de droit. — Les matières à l'égard desquelles l'uniformité est surtout desirable, sont les lettres de change et autres papiers negotiables, le contrat de transport et les principales parties du droit maritime. — Pour toutes les autres parties du droit commercial, l'intérêt des relations commerciales exige que les principaux conflits soient décidés au moyen de traités, à défaut de dispositions uniformes dans les législations nationales. » (*Revue de droit international* 1882, pag. 600).

L'**Asser** (*Droit international privé et droit uniforme. — Revue de dr. int.* 1880, pag. 12 e seg.) si era in precedenza espresso nello stesso senso, dopo aver dimostrato le difficoltà che s'incontrerebbero ad attuare una legislazione uniforme, anche limitatamente alle materie commerciali.

alcuni trattati concernenti principalmente il diritto privato e il diritto penale internazionale, si lasciò da parte, non soltanto nel trattato di diritto civile, ma anche in quello di diritto commerciale, ogni clausola che desse luogo ad una legislazione uniforme e si devenne invece alla codificazione di alcuni principî di diritto internazionale privato (1).

Ciò è tanto maggiormente degno di nota in quanto gli Stati dell'America latina, come originari tutti dalle antiche colonie ispano-portoghesi, possiedono legislazioni tra loro ben poco divergenti e l'attuazione di una legislazione comune pel diritto privato e specialmente pel diritto commerciale, avrebbe in quei paesi dovuto trovare ostacoli assai meno insormontabili di quelli che si incontrerebbero ad introdurre una riforma consimile negli Stati d'Europa.

La stessa convenzione del 14 ottobre 1890 frequentemente

---

(1) Vedasi il testo del trattato di diritto civile internazionale stipulato a Montevideo nel febbraio 1889, nel *Journal,* 1896, pag. 441-448, in **Contuzzi,** *Diritto internazionale privato,* Milano, Hoepli, 1890, pag. 335-347 e nel *Filangieri,* 1890, pag. 529-540 e quello di diritto commerciale internazionale stipulato pure nel febbraio 1889 in **Contuzzi,** *op. cit.* pag. 347-358 e nel *Filangieri,* 1890, pag. 540-547. Gli Stati che parteciparono a questi trattati furono i seguenti: Perù, Uraguay, Paraguay, Repubblica Argentina, Bolivia, Brasile, Chilì.

Una convenzione che dà luogo all'attuazione di un complesso di norme uniformi, piuttosto che all'adozione di determinati criterî di diritto internazionale privato, fu quella recentemente conclusa all'Aia il 14 novembre 1896 fra i plenipotenziari dei seguenti Stati: Belgio, Spagna, Francia, Italia, Lussemburgo, Paesi Bassi, Portogallo, Svizzera, con la quale vennero sanzionate quelle delle deliberazioni prese nelle conferenze diplomatico-giuridiche riunite all'Aia nel 1893 e 1894 che riguardavano la procedura civile. (Vedasi **Asser,** *La codification du droit international privé. Le traité du 14 novembre 1896.* — *Revue de dr. int.* 1896, pag. 573-579). — Trattandosi però di argomenti di procedura civile, era naturale che non si ammettesse applicabilità di leggi straniere e l'accordo non poteva effettuarsi, se non sulla base di disposizioni uniformi. Del resto, nelle stesse conferenze dell'Aia le deliberazioni prese vennero formulate, anche per l'argomento attinente al diritto commerciale (il fallimento) in quell'occasione regolato, sotto forma di codificazione dei principî del diritto internazionale privato.

si richiama alle disposizioni vigenti nei singoli paesi (1), dando così prova che le parti contraenti intesero effettuare un accordo, non soltanto coll'accettare alcune norme uniformi, ma anche fissando determinati criterî circa l'applicabilità delle leggi dei diversi Stati.

Non va poi dimenticato che l'unità legislativa che si riscontra in alcuni paesi, per certe materie riguardanti il diritto commerciale, non risulta da un trattato internazionale, che non è suscettibile di modificazioni senza il consenso di tutti i contraenti, ma, come avvenne per la legge cambiaria scandinava del 1880 (2), dall' adozione di una legge eguale in più Stati contemporaneamente. Vi è pertanto la possibilità che ciascuno degli Stati interessati modifichi per proprio conto la legge comune: ciò che di fatto si verificò in Germania rispetto al Codice di commercio. Si vede così che l'attuazione di una legge commerciale uniforme in più Stati contemporaneamente, lungi dal rappresentare sempre la manifestazione di un'aspirazione permanente, costituisce talvolta un fenomeno puramente transitorio.

Conviene finalmente osservare, che la tendenza che in qualche paese si manifesta ad unificare la legislazione civile con la commerciale (3), tendenza avversata dagli uni (4), caldeg-

---

(1) Confr. ad es. l'art. 6 al. 4 e 5 della convenzione del 1890, citato in **Lyon-Caen,** *op. cit. Journal,* 1894, pag. 461. — Vedasi pure **Poinsard,** *op. cit.* nel *Journal,* 1892, pag. 52.

(2) *Annuaire,* 1881, pag. 506.

(3) È noto che il 1° gennaio 1883 in ogni parte della Confederazione svizzera entrò in vigore un codice unico per le obbligazioni. Se ne può vedere il testo nell'*Annuaire,* 1882, pag. 520 e seg. — Per le origini e la storia di questa legge federale, vedasi **D'Orelli,** *Du developpement de la législation suisse depuis 1872* (*Revue de dr. int.* 1881, pag. 152 e seg.).

(4) Fra gli avversari dell'unificazione vi ha il **Goldschmidt** (*Du droit commercial et des tribunaux de commerce dans leurs rapports avec le developpement du droit allemand.* — *Revue de dr. int.* 1870, pag. 362), il quale si appoggia sopra tutto sulla considerazione che il diritto commerciale richiede, a differenza del civile, una grande elasticità di ordinamenti. La stessa opinione fu sostenuta in Italia dal **Sacerdoti** (*Contro un codice*

giata da altre menti illuminate (1), non può, a parer mio, in modo serio influire a condurci all'attuazione di una legislazione commerciale universalmente uniforme. Infatti, quando un unico Codice racchiuda in sè norme non soltanto per le obbligazioni commerciali, ma anche per le civili, è più difficile esso assuma quel carattere di universalità che è proprio di tutto ciò che si attiene *in via esclusiva* al commercio e sia spoglio di qualsiasi disposizione inspirata ad usi, a criterî, a tradizioni puramente locali (2).

Tutto questo dimostra, che l'èra in cui il diritto commerciale conseguirà una grande unificazione mondiale è da noi ben lontana e forse non si raggiungerà mai. Lo studio dei conflitti fra le leggi e gli usi commerciali dei vari paesi presenta dunque il massimo interesse e, data la frequenza e l'estensione dei rapporti giuridici internazionali derivanti dal

---

unico delle obbligazioni, Padova, 1890, e nella *Rivista it. per le scienze giur.* vol. V, pag. 445 e seg.), dal **Vidari** (*L'avvenire del diritto privato. — Diritto commerciale*, 1895, col. 793-800).

(1) Fra i più valenti campioni dell'unificazione devesi citare il **Vivante** [*Per un codice unico delle obbligazioni. Prolusione ad un corso di diritto commerciale. — Archivio giuridico*, vol. 29, fasc. 5-6; dello stesso autore *Ancora per un codice unico delle obbligazioni. — Rivista it. per le scienze giur.* vol. XIII (1892), pag. 378 e seg. e *Trattato teorico pratico di dir. comm.* Torino, Bocca, 1893, vol. I, *Introduzione*, pag. 2-28]. Per altri autori che sostengono la stessa tesi, vedasi in **Vivante**, *Trattato*, I, pag. 27, nota 44. — Confr. pure **Thaller**, *Des faillites en droit comparé*, Paris, Rousseau, 1887, vol. I, n. 37. — **Jitta**, *La méthode du droit international privé*, La Haye, 1890, pag. 82-83.

(2) In questo senso s'espresse pure il **Sacerdoti**, *op. cit.* pag. 16 e nella *Rivista it.* vol. V, pag. 448-449. — Il **Vivante** (*Trattato*, I, pag. 22) si pronuncia in senso diverso. Egli riconosce tuttavia che « l'esistenza di un codice di commercio universale col contenuto attuale è una vera illusione, perchè esso contiene norme di ordine pubblico che regolano la capacità e lo stato delle persone, norme di procedura, sanzioni penali che si connettono con tutto il sistema legislativo del paese ». Aggiunge però: « chi accarezza l'ideale di un diritto generale uniforme deve pensare che sarebbe più facile un accordo internazionale limitato al diritto delle obbligazioni, che regola quasi esclusivamente interessi privati ».

commercio, risponde ad uno dei più rilevanti bisogni della vita pratica.

2. — Per avere un punto di partenza per una trattazione di diritto commerciale internazionale, potrebbe sembrare necessario svolgere tutta la teoria delle obbligazioni sotto l'aspetto del diritto internazionale privato. Siccome però nessuno dei conflitti fra le leggi commerciali di più Stati, potrebbe essere risolto senza ricorrere ai principî fondamentali di questa scienza, ritengo preferibile compierne l'esposizione man mano che se ne presenterà la necessità.

Credo tuttavia opportuno di far precedere lo studio dei singoli argomenti, che dovranno essere oggetto della presente opera, da alcune osservazioni generali che si attengono principalmente al metodo per lo studio dei diritti di obbligazione nei rapporti internazionali. Senza intenderci sui criterî fondamentali che ci dovranno servire di guida per le nostre indagini, potremmo infatti giungere a risultati non perfettamente determinati o per lo meno non aventi tra loro alcuna coordinazione o legame logico.

Si suol generalmente insegnare, che le obbligazioni che hanno per fonte la convenzione (la più importante fra tutte le cause o le fonti delle obbligazioni) sono regolate, in quanto le parti godono nelle loro contrattazioni della più larga autonomia, dalla legge alla quale esse si sono espressamente o tacitamente riferite. Ciò posto, poichè si riconosce che l'autonomia dei contraenti non è limitata se non dalla necessità di rispettare le leggi riguardanti la capacità individuale e quelle attinenti al buon costume o all'ordine pubblico, la principale ricerca, che comunemente si imprende, è quella che mira a stabilire qualche criterio per determinare a qual legge le parti abbiano inteso sottoporsi ove esse non abbiano dato, a questo proposito, alcuna indicazione espressa (1).

---

(1) **Mancini,** *De l'utilité de rendre obligatoires pour tous les États un certain nombre de règles de droit international privé* (*Journal,* 1874, pag. 221

Siccome poi non tutte le disposizioni emanate dai singoli legislatori per la materia delle obbligazioni hanno valore semplicemente suppletivo (così da essere applicate soltanto in mancanza di una volontà manifestata dalle parti), ma alcune di esse hanno valore assolutamente imperativo, anche per la sostanza delle convenzioni, in modo da rendere nulle quelle che non vi si fossero conformate, qualche autore, partendo dal concetto che nemmeno le disposizioni legislative di questa ultima specie possono essere efficaci a limitare l'autonomia

---

e seg., pag. 285 e seg., e specialmente alle pag. 295, 302). — **Esperson,** *Il principio di nazionalità*, Pavia, Fusi, 1868, pag. 129 e seg.; dello stesso autore *Le droit international privé dans la législation italienne* (*Journal*, 1882, pag. 280 e seg.). — **Lomonaco,** *Trattato di diritto civile internazionale*, Napoli, 1874, pag. 151-156. — **Fiore,** *Diritto internazionale privato*, 3ª ediz., Torino, Unione tip. ed. 1888, vol. I, nn. 112 e seg. pag. 146 e seg. — **Foelix,** *Traité de droit international privé*, 3e ed. Paris, 1856, vol. I, nn. 96-102. — **Laurent,** *Droit civil international*, Paris-Bruxelles, 1881-1882, vol. II, n. 212, vol. VII, n. 427. — **F. De Martens,** *Traité de droit international*, trad. Léo, Paris, Marescq, 1886, vol. II, pag. 473-488. — **Weiss,** *Traité élémentaire de droit international privé*, 2e ed. Paris, 1890, pag. 628, 636, 637. — **Despagnet,** *Précis de droit international privé*, 2e ed. Paris, 1891, pag. 473, n. 468. — **Surville** et **Arthuys,** *Cours élémentaire de droit international privé*, 2e ed. Paris, Rousseau, 1895, nn. 217 e seg. — **Grasso,** *Principii di diritto internazionale pubblico e privato*, 3ª ed. Firenze, Barbèra, 1896, pag. 261 e seg. — Vedasi pure in **Meili,** *Geschichte und System des internationalen Privatrechts*, Leipzig, 1892, pag. 82, e in **Vincent** et **Pénaud,** *Dictionnaire de dr. int. privé*, voce *Obligations*, n. 2 e gli autori ivi citati. — Il **Laurent** incaricato dal ministro della giustizia di redigere un progetto di revisione del Cod. civ. belga, ne formulò l'articolo 14 in questa forma: « *Les conventions conclues en pays étranger sont régies par la loi à laquelle les parties ont entendu se soumettre* ». — La commissione parlamentare belga propose invece l'adozione del seguente testo (art. 7): « Les obligations conventionnelles et leurs effets sont réglés par la loi du lieu du contrat. Toutefois préference est donné aux lois nationales des contractants, si ces lois disposent d'une manière identique. *Ces règles ne seront pas appliquables si, de l'intention des parties constatée expressément ou manifestée par les circonstances, il résulte qu'elles ont entendu soumettre leur convention à une loi determinée.* La faculté accordée à cet égard aux parties contractantes, ne peut avoir pour objet que la loi nationale de l'une d'entre elles au moins, la loi du lieu du contrat ou la loi du lieu où celui-ci doit être exécuté... ».

dei contraenti, sostenne che se il contratto si trova sottoposto ad un diritto locale (1) che lo dichiara nullo, mentre sarebbe valido secondo la legge del domicilio delle parti, *non* si potrebbe presumere che queste avessero voluto sottoporsi ad una legge in contradizione diretta colle loro intenzioni (2).

A parer mio, è assolutamente inammissibile che possa alle parti esser lasciata facoltà di non rispettare le disposizioni aventi, secondo l'intenzione del legislatore, carattere obbligatorio, col riferirvi non solo espressamente, ma anche tacitamente ad una legislazione diversa. A che servirebbe infatti il valore obbligatorio della disposizione, se i contraenti fossero sempre liberi di non ottemperarvi? Nè è sufficiente affermare che l'autonomia dei contraenti non può esplicarsi fino al punto da pattuire cose contrarie all'ordine pubblico, dal momento che l'ordine pubblico del quale si tien conto, è quello del luogo dove l'obbligazione dovrebbe essere eseguita (3) o dove è intentata l'azione (4) e non quello dello Stato dove l'obbligazione ebbe vita.

---

(1) Il diritto locale delle obbligazioni è, secondo il **Savigny**, la legge del luogo di esecuzione, sia perchè l'esecuzione appartiene, secondo l'autore, all'essenza dell'obbligazione, sia perchè si deve presumere che le parti abbiano inteso di *sottomettersi volontariamente* alla legge del luogo dove l'obbligazione deve essere eseguita. — **Savigny**, *Traité de droit romain*, trad. Guénoux, Paris, 1851, vol. VIII, §§ 368-370, pag. 198-201, 204-206, 244-245. — Confr. pure **Phillimore**, *Commentaries upon international law. — Private international law or comity*, vol. IV, London, 1861, nn. 651, 655, 656.

(2) **Savigny**, *op. cit.* § 372, pag. 246, 247. — **Phillimore**, *op. cit.* vol. IV, n. 654, pag. 470-471.

(3) **Fiore**, *Dir. int. priv.* 3ª ed. vol. I, n. 113, pag. 148.

(4) **Laurent**, *op. cit.* vol. VIII, n. 95. — Il **Savigny** (*op. cit.* vol. VIII, § 374, pag. 266) dopo aver detto che la validità intrinseca dell'obbligazione dipende dal diritto locale dell'obbligazione stessa (diritto che, come abbiamo veduto, è determinato in base ad una presunzione di volontà) aggiunge: « questa regola soffre eccezione ogniqualvolta *nel luogo dove l'azione è intentata*, si trovi in contraddizione con una legge rigorosamente obbligatoria » e più innanzi (pag. 272, 273) nuovamente afferma: « Quando la validità di un'obbligazione si trova in contraddizione con

La stessa deficienza in ordine alla legge regolatrice le obbligazioni contrattuali, si riscontra pure nelle disposizioni preliminari del Codice civile. Mentre infatti per gli atti di ultima volontà la legge nostra dichiara che *si reputano* regolati (ciò che equivale a semplice presunzione di volontà) dalla legge nazionale del disponente (1), dopo aver stabilito che le successioni legittime e *testamentarie... sono* regolate dalla legge nazionale, ecc. (2) (il che significa che il testatore può spaziare colla propria volontà solo nei limiti nei quali glielo permette la sua legge nazionale), per la sostanza e gli effetti delle obbligazioni si dice soltanto che si reputano regolati dalla legge del luogo dove gli atti furono fatti o dalla legge nazionale dei contraenti comune ad entrambi o dalla legge alla quale si dimostri essi siansi riferiti (3), senza stabilire, fatta eccezione soltanto per l'ammissibilità delle prove (4), qual legge debba fissare i limiti dell'autonomia delle parti (5). Nè

---

una legge positivamente obbligatoria, non si applica più il diritto locale dell'obbligazione, ma quello del luogo dove è intentata l'azione. Questa eccezione vale tanto positivamente quanto negativamente, il che significa che il giudice deve obbedire alla legge rigorosamente obbligatoria del proprio paese, anche se una legge uguale non esistesse alla sede dell'obbligazione e se una legge di tale natura fosse in vigore alla sede dell'obbligazione, il magistrato *non* dovrebbe ottemperarvi se una disposizione consimile non esistesse nella *lex fori.*

(1) Art. 9, Disp. prel, Cod. civ.

(2) Art. 8, Disp. prel. Cod. civ.

(3) Art. 9.

(4) Art. 10. — Vedi *infra* alle pag. 27-29.

(5) Anche nel progetto di revisione del Cod. civ. belga redatto dalla Commissione parlamentare non si trova alcun accenno circa la legge a cui incombe stabilire i limiti entro cui può spaziare l'autonomia dei contraenti. — Vedasi il testo dell'articolo 7 di questo progetto alla pag. 10, nota — Il Codice civile spagnuolo del 1889, che pure contiene varie norme riguardanti il diritto internazionale privato, tace completamente sulla legge che deve regolare, non solo la validità intrinseca, ma anche la sostanza delle convenzioni. L'**Audinet** (*Le droit international privé dans le nouveau Code civil espagnol.* — *Journal*, 1891, pag. 1118) osserva che questa omissione non deriva probabilmente da una semplice dimenticanza, poichè le

a ciò provvede sufficientemente l'articolo 12, secondo cui le private convenzioni in nessun caso possono derogare alle leggi proibitive del Regno, dal momento che non si tien conto affatto delle disposizioni proibitive esistenti eventualmente nella legge straniera, sotto l'impero della quale la convenzione ebbe a formarsi. La disposizione poi dell'articolo 9, dove si parla di legge che *si reputa* regoli la *sostanza* dell'obbligazione, è atta ad ingenerare confusione, perchè sostanza può facilmente confondersi con validità intrinseca, mentre la giuridica validità di un contratto non può essere determinata a beneplacito delle parti.

Una manifesta conseguenza di simile confusione troviamo nell'articolo 58 del Codice di commercio. Non intendo in questo

---

convenzioni sono libere e la legge che deve reggerle, egli dice, è determinata dalla volontà delle parti; poteva del resto essere pericoloso che il legislatore fornisse esso stesso alcune presunzioni per interpretare questa volontà ove non fosse espressa. — Forse partendo dai medesimi concetti anche i redattori del nuovo Codice civile germanico, in vigore dal 1° gennaio 1900, credettero opportuno di omettere qualsiasi norma intorno alla legge regolatrice le obbligazioni contrattuali. Nel secondo progetto di questo codice, all'articolo 2242, era formulata una disposizione che dava la preferenza alla legge del luogo del contratto, quando dalle circostanze non risultasse che le parti avessero inteso riferirsi ad un'altra legge (Lehr, *Le droit international privé dans le second projet de Code civil allemand.* — *Revue de dr. int.* 1895, pag. 329). Ma poi nel testo definitivo dell'*Einführungsgesetz* annessa al Codice civile, che contiene le disposizioni per l'applicazione del codice stesso e regola, fra altro, le materie attinenti al diritto internazionale privato, si trova, circa le obbligazioni, una sola disposizione (art. 12) concernente le obbligazioni derivanti da atti illeciti compiuti all'estero. — Nel trattato di diritto civile internazionale stipulato a Montevideo nel 1889 si riscontrano invece alcune norme sulla legge che regola i limiti dell'autonomia delle parti contraenti. Infatti, dopo che l'articolo 32 di questo trattato stabilisce che *la legge del luogo in cui i contratti devono essere eseguiti* determina le forme da seguirsi nella stipulazione, l'articolo 33 aggiunge: « La medesima legge regola la loro *esistenza*, la loro natura, la loro *validità*, gli effetti, gli accessori, la loro esecuzione e tutto ciò che concerne i contratti sotto qualsiasi aspetto » (*Filangieri*, 1890, pag. 534; *Journal*, 1896, pag. 444).

momento anticipare la discussione sul modo d'interpretare tale disposizione, sulla bontà o meno delle norme in essa contenute e sugli effetti che da essa devono derivare. Mi limiterò soltanto a rammentare, che la maggior parte dei commentatori fondandosi sia sulla lettera della legge, sia sulla intenzione del legislatore, come risulta dai lavori preparatorî del Codice di commercio, ritiene che le parole di quella disposizione dove è detto: « La forma e i *requisiti essenziali* delle obbligazioni commerciali... sono regolati dalle leggi o dagli usi del luogo dove si emettono le obbligazioni...» vanno intese nel senso che *tutti* i requisiti intrinseci, non esclusa la capacità dei contraenti, *devono* essere regolati dalla legge o dagli usi del luogo dove l'obbligazione venne contratta (1).

---

(1) Vedasi **Marghieri,** *Il diritto commerciale italiano esposto sistematicamente,* vol. II, Napoli, 1886, pag. 103-120. — **Vidari,** *Corso di diritto commerciale,* 4ª ed. Milano, Hoepli, 1895, vol. III, nn. 2356-2360; dello stesso autore: *Ancora dell'art. 58 Cod. comm.* (*Diritto commerc.*, 1886, col. 803-808. — **Vivante,** *Trattato,* I, pag. 16, e nella *Rivista ital. per le scienze giur.* vol. XIII, pag. 391. — **Polignani,** *L'art. 58 del Cod. di comm. e le disposizioni preliminari del Codice civile,* Firenze, 1886. — **Marino,** *Principii di diritto internazionale relativi agli atti fatti all'estero,* pag. 76. — **Supino,** *Diritto commerciale,* Firenze, Barbèra, 1889, n. 122, pag. 105. — **Franchi,** *Manuale di dir. commerciale,* vol. I, n. 6. — **Mattirolo,** *Trattato di diritto giudiziario civile,* 4ª ed. vol. V, n. 329. — **Grasso,** *Principî di diritto internazionale,* 3ª ed. Firenze, Barbèra, 1896, § 100, pag. 282-283. — **Anzilotti,** *La codificazione del diritto internazionale privato,* Firenze, 1894, pag. 78-79, nota 66; dello stesso autore: *Studi critici di dir. int. priv.* Rocca S. Casciano, 1898, pag. 150, nota 3. — **Contuzzi,** *Attinenze fra il diritto civile e il diritto commerciale internazionale* (*La giurisprudenza internazionale,* vol. I (1893), pag. 8-12). — **Bonolis,** *L'assicurazione sulla vita nel diritto internaz. priv.* (*Archivio Giuridico,* vol. 59 (1897), pag. 30-31 nota).

Alcuni scrittori si pronunciano tuttavia nel senso, che i requisiti essenziali per la validità di un'obbligazione commerciale di cui parla l'articolo 58 Cod. comm., i quali vanno regolati dalla legge territoriale, non siano quelli generici contemplati dall'articolo 1104 Cod. civ., ma quelli specifici dell'articolo 251 Cod. comm. oppure i soli requisiti *obbiettivi* di tutte le obbligazioni commerciali; la capacità quindi non vi sarebbe compresa: Confr. **Esperson,** *Intelligenza dell'art. 58 del nuovo Cod. di comm.*

Siccome però l'articolo stesso aggiunge in fine: « *salva in ogni caso l'eccezione stabilita dall'articolo 9 delle disposizioni preliminari del Codice civile per coloro che sono soggetti ad una stessa legge nazionale* » qualche commercialista ritiene si debba fare eccezione *per la sostanza* all'applicabilità della legge del luogo dove l'obbligazione venne contratta, non soltanto nell'ipotesi che i contraenti siano entrambi stranieri appartenenti al medesimo Stato, ma anche in quella che le parti abbiano espressamente dichiarato di riferirsi ad una determinata legge, diversa dalla *lex loci actus* (1).

Questa interpretazione, secondo la quale si ritiene che il principio dell'autonomia delle parti nella scelta della legge regolatrice le obbligazioni contrattuali sia stato mantenuto

---

Roma, 1886; dello stesso autore: *Il questionario del Ministro della giustizia per la revisione del Cod. di comm.* (*Monitore dei tribunali*, 1891, pag. 849). — **Gianturco**, *Sistema di diritto civile italiano*, Napoli 1894, 2ª ed. I, 321, pag. 67-69. — **Fiore**, *Disposizioni generali sulla pubblicazione, applicazione ed interpretaz. delle leggi*, Napoli, 1887, vol. II, n. 522, pag. 46-51. — **Ramella**, *Trattato dei titoli all'ordine*, Firenze, Cammelli, 1899, vol. I, n. 269. — **Ottolenghi**, *Appunti di diritto internaz. sulla capacità commerciale e cambiaria* (*Archivio Giur.* 1899, vol. 48, pag. 516-519). — Una interpretazione che differisce da tutte quelle a cui si è finora accennato è adottata dal **Bolaffio** (*Codice di commercio it. commentato*, vol. I, Verona, Tedeschi, 1897, pag. 716-724, e nella *Rivista it. per le scienze giur.* vol. 33 (1897), pag. 217-239). Secondo questo autore, la prima parte dell'articolo 58 varrebbe bensì a regolare i requisiti di capacità, ma dovrebbe applicarsi soltanto allo straniero che assuma un'obbligazione commerciale in Italia, non all'italiano che ne contragga una all'estero. Cosicchè un italiano che ha compiuto i 21 anni potrebbe obbligarsi commercialmente in modo valido in Austria, quantunque in questo Stato la maggiore età non si raggiunga che a 24 anni. Oltre a ciò il **Bolaffio**, apporta alla letterale applicabilità dell'art. 58 un'altra limitazione, in quanto egli ritiene che gli stranieri che sono capaci, secondo la loro legge nazionale, assumono validamente in Italia un'obbligazione commerciale, quand'anche secondo la legge nostra fossero incapaci. In sostanza con questo sistema si farebbe prevalere per gli stranieri in Italia quella delle due leggi che meglio fosse atta ad attribuire validità all'obbligazione.

(1) **Marghieri**, *op. cit.* vol. II, pag. 110.

anche in materia commerciale, mi sembra logica e pienamente giustificata. Infatti, se all'articolo 9 disp. prel. Cod. civ., il legislatore ammette che la sostanza del contratto sia regolata dalla legge nazionale dei contraenti comune ad entrambi, « *salva la dimostrazione di una diversa volontà* » ciò ha luogo precisamente per una presunzione di volontà *(iuris tantum)* e quindi *a fortiori*, quando una volontà diversa sia espressamente manifestata, si dovrebbe ammettere l'applicabilità della legge designata dalle parti (1).

Ma se può sembrar logica l'induzione dell'interprete, sarebbe assurdo che le parti potessero a volontà loro scegliere la legge da applicarsi rispetto ad una materia che interessa in sommo grado l'ordine pubblico. È infatti per facilitare le transazioni ed evitare gli atti di mala fede che il legislatore, a ragione o a torto, vuole che tutti i requisiti essenziali, e per conseguenza la validità intrinseca, delle obbligazioni commerciali siano regolati dalla legge del luogo dove queste si contraggono; come ammettere allora per le parti, qualunque sia la loro cittadinanza, la facoltà di riferirsi espressamente o tacitamente ad una legge diversa?

Nell'interpretazione dell'articolo 58 Cod. comm., in relazione all'articolo 9 Disp. prel. Cod. civ., vi è dunque la necessità di

---

(1) Una opinione diversa è esposta dal **Bolaffio** (*Commento*, pag. 724, e nella *Rivista it. per le scienze giur.* vol. 23, pag. 231, 237, 238), il quale osserva che l'articolo 58 ha compiuto l'innovazione di regolare la sostanza delle obbligazioni commerciali, al pari della forma, colla *lex loci actus* per un precetto legale, non per una presunzione di volontà, e non è lecito pertanto a contraenti di nazionalità differente rimettersi pel contenuto di un'obbligazione commerciale a questa o a quella legislazione. Quindi aggiunge: « Soltanto contraenti soggetti alla stessa legge nazionale (e quindi o italiani all'estero o stranieri connazionali in Italia) possono seguire per la forma e per la sostanza la loro legge nazionale e l'adozione della forma nazionale, farà senz'altro applicare la loro legge comune anche al contenuto del rapporto ». — Nel Capitolo I esporrò le ragioni per le quali ritengo che l'opinione del **Bolaffio** non possa essere accettata se non parzialmente.

distinguere, come mi propongo di dimostrare più innanzi (1), fra sostanza e validità intrinseca delle obbligazioni e di regolare la prima con norme differenti da quelle che valgono per la seconda.

Senza ora insistere ulteriormente su questo punto, parmi resti dimostrato che il ricercare qual sia la legge a cui i contraenti hanno inteso sottoporsi, non è sufficiente quando si debba apprezzare l'efficacia e il valore giuridico di un'obbligazione nei rapporti internazionali.

L'insufficienza del sistema per lo più seguito, è ormai riconosciuta da vari autori. Già il BROCHER aveva notato che, rispetto alle obbligazioni, si dà generalmente troppa importanza alla volontà individuale; sebbene ai contraenti spetti un diritto di autonomia, la legge non abdica mai ed è là per vegliare a che i limiti da essa tracciati non siano sorpassati (2). Anche più efficacemente il VON BAR, il FUSINATO e recentemente, tra altri, il PILLET, l'AUBRY, lo ZITELMANN

---

(1) Vedi *infra* al Capitolo I, n. 9.

(2) **Brocher,** *Théorie du droit international privé* (*Revue de dr. int.* 1872, pag. 208-209). — Anche il **Pescatore** (*La logica del diritto,* Torino, Unione tip. ed. 1863, pag. 314 e seg. e specialmente alle pag. 318-319) nel parlare delle obbligazioni convenzionali dal punto di vista del diritto internazionale privato, si preoccupa maggiormente d'indagare qual sia la legge a cui per loro natura devono rimanere sottoposte, che non di ricercare la legge a cui le parti hanno inteso tacitamente riferirsi. — Pure il **Fiore** (*Dir. int. priv.* 3ª ed. vol. I, n. 112) nell'esaminare qual sia la legge che regola le obbligazioni convenzionali, come punto di partenza, non manca di osservare, che le obbligazioni le quali derivano dal fatto volontario dell'uomo risultano da due elementi, cioè dal fatto lecito e dalla legge, la quale ritenendo o dichiarando quel fatto idoneo a far nascere il vincolo giuridico, attribuisce al creditore il diritto di esigere, ecc. Tuttavia il **Fiore** afferma che per giudicare, prescindendo dalla capacità, dell'esistenza o meno del vincolo giuridico, è necessario riferirsi per lo più alla *lex loci actus,* perchè in generale *si deve presumere che a cotesta legge si siano sottomessi tanto il creditore quanto il debitore.* Se ne può dedurre che se le parti avessero espressamente indicata un'altra legge, dell'esistenza del vincolo giuridico si dovrebbe, secondo l'autore, giudicare in base alla legge scelta dalle parti.

osservarono che se la volontà delle parti è sovrana, lo è solo perchè la legge lo concede e nei limiti da essa stabiliti; non tutte le disposizioni emanate dal legislatore per la materia delle obbligazioni hanno valore semplicemente facoltativo, altre hanno valore imperativo o proibitivo, ora, rispetto a queste ultime, l'autonomia delle parti non può esercitarsi. Invero, se i contratti, a norma dell'articolo 1134 del Codice civile francese e dell'articolo 1123 dell'italiano, fra le parti hanno forza di legge, tale forza è attribuita soltanto ai contratti *legalmente formati* (1).

Sopra tutto il Von Bar e il Fusinato, con quell'acutezza che è loro abituale, riuscirono a porre la questione nei suoi veri termini. Prima d'indagare, essi dissero, quale sia la volontà delle parti, bisogna stabilire quale sia la legge che determina i limiti entro i quali i contraenti possono esercitare la loro autonomia (2).

---

(1) **Von Bar,** *Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts*, Hannover, 1889, n. 247; dello stesso autore: *Lehrbuch des internationalen Privat-und Strafrechts*, Stuttgart, Enke, 1892, § 31, pag. 106-107; *Internationales Privatrecht* nella *Encicklopädie der Rechtswissenschaft* del Holtzendorff, Leipzig, 1890, pag. 739. — **Fusinato,** *Il principio della scienza italiana nel diritto privato internazionale* (*Archivio Giuridico*, vol. 33 (1885), pag. 581-583. — **Pillet,** *Essai d'un système général de solution des conflits de lois* (*Journal*, 1895, pag. 940-942). — **Aubry,** *Le domaine de la loi d'autonomie en droit international privé* (*Journal*, 1896, pag. 468-472). — **Zitelmann,** *Internationales Privatrecht*, Leipzig, 1897-1898, vol. II, pag. 138. — Vedasi pure **Buzzati,** *Intorno al « projet de programme » della terza conferenza di diritto internazionale privato.* (Estratto dalla *Rivista it. per le scienze giur.* vol. 27, fasc. III, pag. 24).

(2) Il **Fusinato** si esprime precisamente così: « La volontà delle parti è bensì sovrana in materia di convenzioni, ma solo *perchè la legge lo concede e nei limiti in cui lo concede*... La questione di ciò che le parti abbiano realmente voluto, è sottoposta e condizionata all'altra di ciò che la legge abbia concesso loro di poter liberamente volere... L'individuo è libero, ma soltanto entro i limiti nei quali la legge gli consente di esserlo. Prima quindi di attribuire valore alla volontà espressa dalle parti, prima di porre qualche principio, secondo il quale la volontà non espressa debba presumersi, sempre lasciando luogo alla dimostrazione di volontà

Questa mi pare la vera intavolazione del problema, questo il criterio fondamentale a cui deve attenersi il giurista per risolvere qualsiasi questione concernente il diritto delle obbligazioni convenzionali. Ma quale sarà la legge a cui converrà riferirsi?

Per il FUSINATO la risposta è ovvia; egli senza la minima esitazione si pronuncia per l'applicabilità della legge nazionale di *ciascuno* dei contraenti (1). Certo, che se la validità

---

contraria, occorre determinare i limiti entro i quali soltanto le parti possono esercitare la loro autonomia... » (*Archivio Giuridico*, vol. 33, pag. 581, 583-584). — Il **Von Bar** poi dice testualmente: « Man sucht vielmehr festzustellen, welches Recht müssen die Parteien venünftigerweise in Sinne gehabt haben, und daher ist jene Ausdrucksweise nicht genau vielmehr irreführend. Richtiger fragt man auch in Vertragsrecht, welches ist dasjenige territoriale Recht dessen Anwendung auf den fraglichen Vertrag das Natur der Sache entspricht?... Theoretisch ist die prinzipale Frage nicht die: *was vollen di Kontrahenten in konkrete Falle?* sondern: *was können, dürfen sie wollen?* » (*Lehrbuch*, pag. 106-107).

Il **Westlake** riferisce che, circa la validità intrinseca dei contratti, la giurisprudenza inglese non si pronuncia in modo assoluto nè per l'applicabilità della *lex loci contractus* nè per quella della *lex loci solutionis;* i magistrati britannici sogliono invece indagare qual sia il paese il quale, tutto ponderato, deve esser ritenuto la vera sede dell'affare. Determinata la legge propria di un contratto, la convenzione che lo viola non dà luogo ad alcuna azione in Inghilterra, perchè nessuna obbligazione può essere imposta dalla *lex fori*, come tale. — **Westlake**, *Private international law*, London, 1880, §§ 79, 201, 202, pag. 234, 235, 237; dello stesso autore: *La doctrine anglaise en matière de droit international privé* (*Revue de dr. int.* 1882, pag. 292, 293). — Il **Westlake** tuttavia non dice se nel determinare la sede del contratto, onde stabilire qual sia la legge che regola la validità intrinseca della convenzione, i tribunali inglesi sogliano dar peso all'intenzione dei contraenti; ma il **Dicey** (*A Digest for the law of England with reference to the conflict of laws*, London, 1896, pag. 769), che del sistema seguito dalla giurisprudenza inglese si fa interprete e strenuo difensore, sostiene che di tale intenzione si deve tener conto. Cosicchè anche a questa giurisprudenza possono muoversi le stesse obbiezioni che già si son rivolte al sistema per lo più seguito e del quale si è veduta l'imperfezione e la deficienza.

(1) **Fusinato**, *op. cit.* nell'*Archivio Giuridico*, vol. 33, pag. 583-584. — Cfr. pure **Zitelmann** (*op. cit.* vol. I, pag. 126, vol. II, pag. 186 e seg.), il quale ritiene che la validità intrinseca delle obbligazioni convenzionali dipende

o l'invalidità di un contratto potesse dipendere unicamente dalla capacità delle parti, non si potrebbe non accogliere questa opinione. Ma una convenzione non può forse essere nulla per altre cause che non sia l'incapacità dei contraenti? L'applicabilità della legge nazionale delle parti si dovrebbe tuttavia ammettere anche rispetto a quei contratti che hanno per oggetto materie attinenti al diritto di famiglia, quali sarebbero le convenzioni matrimoniali, poichè qui le limitazioni poste alla volontà dei contraenti hanno il loro fondamento appunto nel diritto di famiglia, il quale deve essere regolato da una legge unica; sarebbe però sufficiente osservare la legge nazionale del marito in quanto per effetto del matrimonio la moglie viene normalmente ad acquistare, ove non la possieda, la medesima cittadinanza dello sposo e gli effetti delle convenzioni matrimoniali non si realizzano se non dopo il matrimonio.

Ma prescindendo da ciò, l'applicabilità esclusiva della legge personale delle parti mi sembra inammissibile. Per esempio per le limitazioni alla libera stipulazione degli interessi per le somme prestate, oppure rispetto all'inefficacia giuridica che, a norma della maggior parte delle legislazioni, è propria dei debiti di giuoco, oppure ancora per la nullità degli atti compiuti da un debitore in frode dei propri creditori, perchè mai si dovrebbe ricorrere alla legge nazionale delle parti? Le disposizioni di legge che si attengono agli argomenti ora accennati non rientrano certamente fra quelle che, a norma di una dizione comunemente usata, costituiscono uno *statuto personale* e seguono l'individuo dovunque. Per esprimerci

dalla legge dello Stato, al quale il debitore appartiene. — Il **Von Bar** (*op. cit.* nn. 250-253 e **Lehrbuch,** pag. 108, 109) dà invece la preferenza alla legge *del domicilio* del debitore; nello stesso modo si pronunciò il **Pescatore,** *op. cit.* pag. 315. — Non vi è ragione, a parer mio, per preferire la legge dell'una o l'altra delle parti, perchè nelle convenzioni tutti i contraenti si trovano sù un piede di perfetta eguaglianza, senza che alcuno di essi possa arrogarsi una specie di preponderanza sugli altri.

più esattamente si potrebbe dire, che il legislatore nazionale non ha competenza a legiferare pei fatti della specie sù indicata che si verificano e si realizzano all'estero.

Il Rolin nella sua recente opera, quantunque nel trattare della sostanza delle obbligazioni la principale indagine che si propone è quella di stabilire qual sia la legge a cui le parti hanno inteso sottoporsi, riconosce che gli effetti del dolo, della violenza, dell' errore non dipendono dalla legge scelta dai contraenti. Bisogna combinare, egli dice, la legge del luogo del contratto con la legge nazionale ed è necessario vi sia consenso valido, tanto secondo l'una quanto secondo l'altra. Le parti sono sottoposte alla legge nazionale in virtù del legame di sudditanza che le segue anche all'estero, ma sono sottoposte anche all'altra legge, perchè devono inchinarsi di fronte alle disposizioni relative ai buoni costumi in vigore nel paese dove si trovano (1).

Neanche a questo proposito mi pare si possa riferirsi utilmente alla legge nazionale dei contraenti. Se sotto un certo aspetto è vero che la libera manifestazione del consenso riguarda la personalità individuale, d'altra parte, quando si prescinda dalla capacità giuridica, l'apprezzamento dei fatti che *in materia puramente convenzionale*, valgano a viziare il consenso non può spettare che alla legge del territorio dove i fatti stessi si verificano. Chi meglio della sovranità locale è in condizione di determinare quando sussista per

---

(1) **Rolin**, *Principes du droit international privé et applications aux diverses matières du Code civil*, Paris, Marescq, 1897, vol. I, nn. 291-292. — Si confronti pure: **Reutersköld**, *De la loi qui doit régir les obligations contractuelles d'après le droit international privé* (*Journal*, 1899, pag. 656, 657, 662). Questo autore ritiene che i limiti entro cui le parti possono esercitare la loro autonomia devono essere determinati dalla legge che costituisce lo statuto di forma. Lo statuto di forma, secondo lo scrittore, risulta o dalla legge nazionale del debitore o da quella del luogo dove la convenzione è stipulata, in guisa che un contratto è *formalmente* e *intrinsecamente* valido, quando sia riputato tale da una o l'altra di queste due leggi. — Vedasi anche **Massé**, *Droit Commercial*, vol. I, 2ª ed. Paris 1861, n. 562.

esempio un atto di violenza e di regolarne gli effetti? Lo Stato, a cui il violentato appartiene non può avere alcuna competenza legislativa a disciplinare i fatti di questa natura avvenuti all'estero; riesce perciò superfluo voler tener conto, oltre che della legge territoriale, anche della legge personale degli individui interessati.

Per le stesse considerazioni, a parer mio, è da respingersi l'opinione di chi, facendo una distinzione fra leggi di protezione individuale e leggi di protezione sociale, ritiene che la nullità delle obbligazioni, ove sia fondata sù disposizioni legislative della prima specie, debba essere regolata dalla legge nazionale e ove sia fondata invece sù disposizioni della seconda specie, dalla legge del luogo dove i fatti si sono verificati, salvo a tener conto della *lex fori* per tutti i casi in cui l'ordine pubblico territoriale lo esiga (1). Così, secondo il Pillet, la nullità delle obbligazioni per vizi nel consenso dovrebbe essere regolata dalla legge nazionale dell'interessato o degli interessati, la nullità invece degli atti compiuti dal fallito in frode ai creditori dalla legge del luogo dove questi atti si sono verificati; quanto alla prescrizione liberatoria sarebbe da applicarsi la legge personale del debitore, a meno che la *lex fori* non stabilisse un termine più breve, nella quale ipotesi, per ragioni di ordine pubblico, sarebbe da osservarsi quest'ultima legge (2).

Ma come si distingueranno in questo campo le leggi di protezione sociale da quelle di protezione individuale? In materia di diritti di famiglia, di capacità personale, di successione, riesce più agevole stabilire quali abbiano l'un carattere e quali l'altro; ma rispetto ai requisiti per la validità intrinseca di un' obbligazione, tutte le disposizioni che li regolano hanno uno scopo di protezione sociale e per tutti

---

(1) **Pillet**, *op. cit.* nel *Journal*, 1895, pag. 943-944; 1896, pag. 6-17.

(2) **Pillet**, *ibid.* — In modo non molto dissimile si pronunciò l'**Aubry**, *op. cit.* nel *Journal*, 1896, pag. 478-479.

(fatta eccezione per la capacità giuridica, in quanto a ciò provvede *normalmente* con maggiore competenza il legislatore nazionale) vi è la necessità di osservare la legge territoriale. L'ordine pubblico del paese dove un' obbligazione dovrebbe essere eseguita o dove pende la contestazione giudiziaria, potrà esigere che si osservino norme diverse, questo è evidente, ma simile restrizione vale pure per le obbligazioni che fossero state validamente contratte a norma della legge personale dei contraenti o a norma della *lex loci contractus*. L'esaminare quindi ciò che si attiene all'ordine pubblico della *lex fori*, è intempestivo quando si tratta di vedere quale sia la legge che *di per sè stessa* è chiamata a stabilire i limiti entro cui le parti possono esercitare la loro autonomia.

Non rimane più che a dar la scelta alla legge del luogo dove il contratto è concluso e in questo senso — astrazion fatta dalla capacità dei contraenti — io credo infatti dovermi pronunciare (1).

---

(1) L'**Huber** (*De conflictu legum diversarum in diversis imperiis*, n. 5) ebbe ad esprimersi così: « Contractus celebrati secundum ius loci, in quo contrahuntur ubique tam in iure quam extra iudicium, etiam ubi hoc modo celebrati non valent, sustinentur, idque non tantum de forma *sed etiam de materia contractus affirmandum est.* (Questo passo trovasi riportato dal **Meili**, *Ein speciment aus des holländischen Schule des internationalen Privatrechts. — Zeitschrift für internationalen Privat-und Strafrecht*, 1898, pag. 192). — Il **Schäffner** (*Entwickelung des internationalen Privatrechts*, § 86) parlando della validità delle convenzioni disse: « Nei casi in cui si tratta di relazioni puramente *obbligatorie*, la legge del luogo dove il contratto ha avuto origine deve decidere tanto sulla sua forma, quanto sulla sua *validità*, per ciò che ne concerne gli effetti ». — Confr. pure **Foelix**, *op. cit.* vol. I, n. 110. — **Rocco**, *Trattato di diritto civile internazionale*, Livorno, Fabbreschi, 1860, lib. III, cap. VII, pag. 500-504. — **Wheaton**, *Éléments de droit international*, Leipzig-Paris, 1848, vol. I, pag. 115, 117-118. — **Dudley-Field**, *Prime linee di un codice internazionale*, trad. Pierantoni, Napoli, 1874, art. 602, 605. — **Aubry** et **Rau**, *Cours de droit civil français*, 4ᵉ ed. Paris, 1869, vol. I, pag. 106 e nota 63. — **Asser-Rivier**, *Éléments de droit international privé*, Paris, Rousseau, 1884, n. 36. — **Vincent** et **Pénaud**, *Dictionnaire du dr. int. privé*, voce *Obligations*, n. 27 e gli autori ivi citati. — **Bolaffio**, *Commento*, pag. 725-726, a nella *Rivista it.*

Invero ogni sovranità, come ben dice il Brocher, è particolarmente incaricata di vegliare a che nell' interno del suo Stato le transazioni sociali abbiano luogo con sicurezza e lealtà (1). Nessuno meglio del legislatore del paese dove si effettua una convenzione, potrebbe avere competenza a stabilire i requisiti essenziali per la sua validità intrinseca; la stipulazione si effettua dunque sotto l'impero di una determinata legge, cosicchè il valore delle disposizioni obbligatorie in questa contenute deve per regola essere riconosciuto anche all' estero.

Per evitare ogni confusione d' idee, bisogna però tener presente che la necessità di osservare la legge del luogo dove il contratto si conclude non può sussistere per le disposizioni imperative che mirino al raggiungimento di un dato fine limitatamente a cose situate sul territorio dello Stato, mentre il contratto stipulato dalle parti abbia per oggetto una cosa situata all'estero. Se due individui, qualunque sia la loro cittadinanza, sul territorio italiano, contrariamente a quanto dispone l'articolo 1562 del Codice civile che proibisce la sub-enfiteusi, concludono un contratto di tale natura rispetto ad un fondo situato in uno Stato le cui leggi *non* contengono un divieto consimile, il contratto è valido, quantunque potrebbe essere annullato se fosse il caso di ricorrere alla *lex loci contractus*. Ció avviene perchè il divieto, stabilito dall'articolo ora citato, è rivolto unicamente a conservare un determinato ordinamento economico-sociale circa la proprietà

---

per le scienze giurid. vol. 23, pag. 237-238. — **Neumann,** *Internationales Privatrecht in form eines Gesetzenwurfs nebst Motiven und Materialen,* Berlin, 1896, pag. 85-86. — **Vareilles-Sommières,** *La synthèse du dr. int. privé,* Paris, 1898 e nel *Journal,* 1900, pag. 20, n. 43 e pag. 25, n. 60. — **Foote,** *Private International Jurisprudence,* 2ª ed. pag. 369-375. — Quest'ultimo autore tuttavia sostiene che si deve tener conto *anche* della legge del luogo dove il contratto deve eseguirsi e che il contratto che è nullo secondo questa legge deve esser considerato tale dovunque.

(1) **Brocher,** *op. cit.* nella *Revue de dr. int.* 1872, pag. 175.

fondiaria in Italia e non ha nè può avere efficacia rispetto a cose situate all'estero (1).

Nell' accettare il principio da me sopra esposto bisogna pure aver cura di non confondere mai la forma con la sostanza. Altrove ho dimostrato che se un contratto è nullo nel luogo della stipulazione, perchè considerato come immorale, la sua validità non ne può essere riconosciuta in alcun paese; mentre se il contratto nel luogo della stipulazione è ritenuto nullo, soltanto perchè le parti non hanno osservato alcune formalità d'ordine fiscale stabilite dalla legge locale, la validità ne può essere riconosciuta dai tribunali stranieri, se i contraenti si siano attenuti alle forme prescritte od ammesse dalla loro legge nazionale comune ad entrambi (2).

È strano che il Von Bar non abbia inteso la necessità di compiere una distinzione consimile, quando, dopo avere ammesso che se un contratto è proibito dalla legge del luogo dove si compie è nullo in qualsiasi paese, *poichè nel luogo della stipulazione non esiste la possibilità di metterlo in essere in alcuna forma determinata*, abbia poi aggiunto che, se i contraenti sono domiciliati entrambi in un altro paese dove è in vigore una legge che dispone in modo diverso e seguendo le forme di questa legge siansi regolarmente manifestato il loro consenso per la conclusione del contratto che è proibito dalla legge del luogo dove essi hanno stipulato, la parte interessata può esercitare un'azione dinanzi al *iudex*

(1) L'applicabilità *esclusiva* della *lex loci contractus* verrà meno anche quando sia da giudicare sulla validità di una convenzione che faccia sorgere un diritto non soltanto attinente alla materia delle obbligazioni ma anche a quella delle successioni, come avverrebbe per le convenzioni che avessero per oggetto una successione futura. Allora infatti non si potrebbe prescindere dalla legge che regola il diritto successorio.

(2) **Diena**, *Sulla validità dei contratti di borsa nei rapporti internazionali* (*Archivio Giuridico*, vol. 55 (1895), pag. 344-352, e nel *Journal*, 1896 pag. 290-294; 1899, pag. 326-339).

domicilii, per costringere l'altra all'esecuzione dell'obbligazione (1).

A che prò invocare i principî riguardanti la forma degli atti, quando si tratta di apprezzare, nei rapporti internazionali, la validità di un contratto che in un dato Stato è considerato *intrinsecamente* nullo? Col massimo rispetto dovuto alla somma autorità del Von Bar, non mi sembra esatto affermare che una convenzione vietata dalla legge del luogo dove è conclusa, è nulla dovunque, *solo perchè mancò una forma valida per metterla in essere:* infatti due individui possono compiere per es., un contratto di compra-vendita avente per oggetto una cosa illecita o fuori di commercio, nelle forme stabilite pei contratti di quella specie; ora la nullità di simile convenzione non deriverebbe certamente da motivi di forma. Ecco allora non basterebbe più che i contraenti avessero osservate le forme ammesse dalla loro legge personale per render valido il contratto.

3. — Come regola generale adunque credo si debba riconoscere, che la legge chiamata di per sè stessa a fissare i limiti entro cui le parti possono in materia convenzionale (a prescindere da ciò che concerne la capacità, le convenzioni matrimoniali, i patti successorî) esercitare la loro autonomia, è quella del luogo dove il contratto si conclude (2).

---

(1) **Von Bar,** *Theorie und Praxis*, ecc. n. 257 e **Lehrbuch,** pag. 111-112.

(2) A parer mio, ogniqualvolta possa dimostrarsi che il contratto è divenuto perfetto sul territorio di un dato Stato, è assolutamente indifferente che le parti abbiano stipulato in una carrozza ferroviaria che attraversa il territorio medesimo, piuttosto che in un paese determinato dello Stato stesso. Eppure vari autori, tra i quali il **Von Bar** *(loc. cit.)* e il **Brocher** (*op. cit.* nella *Revue de dr. int.* 1872, pag. 196) ritengono in quest'ipotesi di dover dare la preferenza alla legge personale delle parti. Comprenderei questa eccezione al principio generale, quando si trattasse semplicemente di ricercare a qual legge le parti abbiano inteso riferirsi, ma non già nel determinare qual legge sia chiamata per sè stessa a regolare la validità intrinseca di un rapporto giuridico che si effettua sopra

In appoggio di questa tesi, oltre all'articolo 58 del nostro Codice di commercio (come si vedrà nel capitolo seguente) sta pure il principio consacrato dall'articolo 10 disp. prel. Cod. civ., secondo cui: « I mezzi di prova delle obbligazioni *sono determinati* dalle leggi del luogo in cui l'atto fu fatto ». Sull'interpretazione di questo testo di legge potrebbe tuttavia sorgere qualche dubbio. Invero, quando si debba stabilire quale sia la legge che regola le prove, fra i giuristi è ormai generalmente riconosciuta la necessità di venire ad una distinzione fra ciò che riguarda l'ammissibilità dei mezzi di prova e le formalità per eseguire le prove stesse. Mentre le formalità di esecuzione, come attinenti strettamente alla procedura, vanno regolate dalla *lex fori*, si ritiene per lo più che l'ammissibilità delle prove, come cosa pertinente alla *sostanza* dell'obbligazione, deve esser determinata dalla *lex loci actus* (1). Ora, poichè la *sostanza* delle obbligazioni, a

---

un dato territorio. In materia penale vi può forse esser dubbio intorno alla competenza dei magistrati locali e alla legge da applicarsi per qualunque reato consumato sul territorio dello Stato, siasi esso effettuato in una carrozza ferroviaria in corso di viaggio o in una località ben precisata? Ora, se la legge penale ha valore necessariamente territoriale, egual valore ha pure la legge che stabilisce i requisiti per la validità intrinseca di un contratto, requisiti rispetto ai quali le parti non possono influire colla loro volontà.

(1) In questo senso si erano espressi vari giuristi fino dall'epoca medievale, tra i quali il **Baldo**. — Vedasi in **Lainé**, *Introduction au droit international privé concernant une étude historique et critique de la théorie des statuts*, Paris, 1888, vol. I, pag. 177-178. — Conf. del resto **Foelix**, *Traité de dr. int. privé*, 3e ed. Paris, 1856, vol. I, nn. 225 e seg. — **Rocco**, *op. cit.* lib. III, cap. XII, pag. 526. — **Lomonaco**, *op. cit.* pag. 244-251. — **Esperson**, *Il principio di nazionalità*, pag. 169-175 e nel *Journal*, 1884, pag. 175-176 e 251-254. — **Fiore**, *op. cit.* vol. I, nn. 185-186. — **Laurent**, *op. cit.* vol. VIII, nn. 20-24. — **Asser**, *op. cit.* nn. 78-80. — **Von Bar**, *op. cit.* nn. 390-395. — **Vincent** et **Pénaud**, *Dictionnaire* voce *Preuve*, nn. 17-20 e gli autori ivi citati. — In modo analogo si pronunciò l'Istituto di diritto internazionale nel 1877 a Zurigo (*Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. II, pag. 44 e seg.). — Tuttavia vari autori germanici e anglo-americani e qualche scrittore francese ritengono, che anche l'ammissibilità dei mezzi

norma del nostro Codice, quando i contraenti possiedono la medesima cittadinanza, si reputa regolata dalla loro legge nazionale, si potrebbe dedurne che se due stranieri cittadini del medesimo Stato stipulano in Italia, l'ammissibilità dei mezzi di prova che siano invocati dalle parti, dovrebbe essere determinata in base alla loro legge nazionale e non a norma della legge italiana, *lex loci contractus*. E infatti il maggior numero degli autori che hanno pensato ad occuparsi di simile questione, la risolvono in questo senso (1).

Dobbiamo però non dimenticare che la presunzione stabilita nella seconda parte dell'articolo 9 disp. prel. Cod. civ., pel caso che i contraenti possiedano la medesima cittadinanza, vale soltanto per ciò che rientra nei limiti dell'autonomia delle parti; mentre, come dice egregiamente il LAURENT,

di prova debba esser regolata dalla *lex fori:* **Mittermaier** nell'*Archiv. für die civilistiche Praxis*, vol. XIII, pag. 316 e seg. — **Schäffner,** *Entwickelung des internationalen Privatrechts,* § 85. — **Wheaton,** *Eléments de dr. int.* Leipzig-Paris, 1848, vol. II, p. 118 — **Dudley-Field,** *op. cit.* art. 656. — **Story,** *Conflict of laws,* § 635. — **Westlake,** *op. cit.* § 338. — Nello stesso senso **Beauchet,** *Du conflit des lois française et étrangère en matière de preuve testimoniale* (*Journal,* 1892, pag. 359 e seg.) e gli autori ivi citati.

(1) **Borsari,** *Commentario del Codice civile italiano,* Torino, Unione Tip. Editrice 1871, vol. I, § 78, pag. 126-128. — **Bianchi,** *Corso elem. di Cod. civ. italiano,* Parma, 1869, vol. I, pag. 304-305. — **Fiore,** *op. cit.* vol. I, n. 191; dello stesso autore *Disposizioni generali sulla pubblicazione, applicazione ed interpretazione delle leggi,* Napoli, 1887, vol. II, pag. 506-507. — **Bolaffio,** *Commento,* pag. 735 e 754. — **Ramponi,** *Teoria generale delle presunzioni,* Torino, Bocca, 1890, pag. 66-67. — Nello stesso senso, dal punto di vista dottrinale, **Weiss,** *Traité élém. ecc.* pag. 809. — Anche l'**Esperson** (*op. cit.* pag. 174-175 e nel *Journal,* 1884, pag. 253-254) sostiene che se due italiani contrattano all'estero, i magistrati del Regno non dovrebbero ammettere una prova che non fosse accolta dalla nostra legge e quindi non si potrebbe far luogo alla prova testimoniale in un caso in cui essa non fosse ammessa dal Codice civile; ma l'autore giunge a questa conclusione non fondandosi sulla disposizione dell'art. 9, Disp. Prel. Cod. civ., bensì argomentando che gl'italiani non solo in patria, ma anche all'estero, non possono derogare alle leggi proibitive del Regno. — A parer mio invece la legge nazionale, come ho prima dimostrato, non può avere a questo proposito alcuna efficacia pei cittadini che stipulino un contratto all'estero.

« *la loi des preuves ne depend en rien de l'autonomie ni de la volonté des parties interessées;* or la loi nationale que l'on suit en matière de contrats implique que les parties ont entendu s'y soumettre, le législateur qui la consacre ne faisant que présumer leur volonté. Cette considération vient à tomber quand il s'agit de preuves qui ne dependent en rien de la volonté des parties. Cela est décisif en faveur de la loi du lieu où le contrat se passe » (1).

Questo argomento è, nell' opinione mia, decisivo per l'applicabilità della legge del luogo dove si verifica la stipulazione, non solo sotto l'aspetto dottrinale, ma anche sotto quello dell'interpretazione del nostro diritto positivo (2).

---

(1) **Laurent,** *Dr. civ. int.* vol. VIII, n. 24, pag. 47-48. Meglio non si potrebbe dire; c' è dunque da sorprendersi che lo scrittore medesimo che ha esposto i concetti sù riferiti, abbia ritenuto che il principio fondamentale che deve servire come punto di partenza per lo studio delle obbligazioni nel diritto internazionale privato, sia quello dell'autonomia dei contraenti. — Vedasi pure **Brocher,** *op. cit.* nella *Revue de dr. int.* 1872, pag. 192 e pag. 557-558. — **Rolin,** *op. cit.* vol. III, n. 1009.

(2) Vedasi **Lomonaco,** *op. cit.* pag. 244; dello stesso autore, *Delle obbligazioni,* Napoli, 1891, vol. III, pag. 52. — **Lessona,** *Teoria delle prove nel diritto giudiziario italiano,* Firenze, Cammelli, 1895, vol. I, n. 43. — Di diverso avviso è l'**Anzilotti,** che nel suo lavoro sulla *Codificazione del diritto internazionale privato,* Firenze, 1884, pag. 78 nota 64, così si esprime: « Il legislatore italiano, presentando la disposizione del cap. 2, dell'art. 10 quasi come un'eccezione al generale disposto del capo 1° dello stesso articolo, non si è curato *che* di sottrarre la materia delle prove alla *lex fori* e non ne ha visto il rapporto coi principî stabiliti nell'art. 9: invero, se la prova è un elemento di diritto materiale, non dalla legge del luogo dove l'atto fu fatto deve essere regolata, ma dalla legge a cui è sottoposto l'atto che si tratta di provare, e questa, secondo l'art. 9, non è sempre la *lex loci actus.* Così fra il disposto dell'art. 9 e il cap. 2 dell'art. 10, stando alla lettera della legge, vi è una vera incoerenza se non contradizione; per qual criterio mai la prova di un contratto sottoposto alla legge nazionale dei contraenti dovrà esser regolata dalla legge del luogo dove il contratto è concluso? Forse il legislatore italiano confonde la prova di un atto con la sua forma e nel cap. 2 dell'art. 10 intende riferirsi al noto principio *locus regit actum?* Ma l'errore non è meno *grossolano* e *manifesto,* tanto più che il principio *locus regit actum* ha pure, secondo l'art. 9, un valore facoltativo. Un contratto fatto fra due inglesi in Francia, nelle

Se pertanto può concludersi che le obbligazioni che hanno per fonte la convenzione, astrazion fatta dai requisiti di ca-

---

forme volute dalla legge inglese, dovrà dunque, davanti al giudice italiano, esser provato coi mezzi di prova ammessi dalla legge francese? »

A parer mio, l'errore nel quale, secondo l'**Anzilotti**, sarebbe caduto il legislatore italiano non soltanto non è *grossolano* nè *manifesto*, ma non sussiste affatto. Non è punto contradittorio riconoscere che la sostanza di un contratto può, in tutto ciò che è lasciato alla libera disponibilità delle parti, esser regolato da una legge diversa dalla *lex loci actus*, e prescrivere obbligatoriamente l'applicabilità di quest'ultima legge per quanto si attiene all'ammissibilità dei mezzi di prova. La giurisprudenza e gran numero di giuristi sono nello Stato nostro concordi nel riconoscere che, nei rapporti di diritto interno, le disposizioni legislative, le quali in certi casi escludono determinate prove, sono di ordine pubblico (qui si tratta di ordine pubblico interno non internazionale, nel senso che non vi è sempre la necessità di osservare, a questo proposito, in via esclusiva la *lex fori*), così che la semplice volontà delle parti, anche espressamente manifestata non vi può portare alcuna deroga [Confr. in questo senso, per ciò che concerne il divieto contenuto nell'art. 1841 Cod. civ. di provare per testimoni l'esistenza di una convenzione, il cui valore eccede le L. 500: **Giorgi**, *Teoria delle obbligazioni*, 2ª ed. vol. I, Firenze, Cammelli, 1884, nn. 402-408. — **Chironi**, *Istituzioni di diritto civile*, I, § 97. — **Lessona**, *op. cit.* vol. I, nn. 9, 47. — Corte di Cass. di Firenze, 9 dicembre 1884 (*Annali* della *Giurispr. it.* 1885, I, pag. 91); Corte di Cass. di Roma, 9 dicembre 1887 *Annali*, 1888, I, 59); Corte di Cass. di Torino, 12 febbraio 1889 (*Annali*, 1889, I, 61)]. Perchè allora far le meraviglie che un contratto concluso in un dato territorio fra due stranieri, che possiedono la stessa cittadinanza, debba esser provato coi mezzi di prova ammessi dalla legge del luogo della stipulazione, piuttosto che con quelli della legge personale delle parti, se anche i cittadini dello Stato sul cui territorio è avvenuto il contratto non possono in materia di prove esercitare la loro autonomia? E quando l'oggetto da provarsi non si riferisca allo stato delle persone o al diritto di famiglia non si può dire certamente che il diritto probatorio rientri in alcuna guisa nello statuto personale degli individui. Non intendo per questo sostenere che sia partendo da questi concetti che gli autori del Codice civile abbiano dato norme diverse per la sostanza e la forma delle convenzioni da un lato e la prova delle obbligazioni dall'altro. I lavori preparatorî del Cod. civ. dimostrano, che il 2º capoverso dell'art. 10 venne inserito semplicemente allo scopo di consacrare il principio più diffusamente accettato e insegnato circa l'ammissibilità dei mezzi di prova, tanto che due dei membri della Commissione di coordinamento (**Precerutti** e **Vaccarone**) stimavano superflua ogni disposizione in proposito (*Verbali della Commissione di coordinamento*, verb. n. 54, seduta, a. m. del 29 mag-

pacità, vanno intrinsecamente regolate, rispetto a ciò che è sottratto alla libera disponibilità dei contraenti, dalla *lex loci actus*, a maggior ragione converrà ritenere applicabile questa stessa legge per le obbligazioni derivanti da quasi-contratto, delitto e quasi-delitto, che sorgono indipendentemente da qualsiasi contrattazione, tenendo conto del luogo dove si è verificato il fatto che dà vita all'obbligazione (1).

Dare la preferenza alla legge nazionale delle parti comune ad entrambe, anche limitatamente ai quasi-contratti (2),

---

gio 1865). Ma parmi resti egualmente dimostrato, che la disposizione del 2° capoverso dell'art. 10, così come sta scritta, non rappresenta nè un errore nè una contradizione con quelle del precedente art. 9.

(1) **Foelix,** *op. cit.* vol. I, n. 114. — **Schäffner,** *op. cit.* § 97. — **Rocco,** *op. cit.* lib. II, cap. 42. — **Massé,** *Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens*, Paris, 1861, vol. I, n. 645. — **Esperson,** *op. cit.* pag. 170-171. — **Lomonaco,** *Dir. civ. int.* pag. 170-175. — **Fiore,** *Della legge che secondo i principî del dir. internaz. deve regolare le obbligazioni che nascono senza convenzione* negli *Studî giuridici vari pel 50° anno d'insegnamento di Enrico Pessina*, vol. III, Napoli, 1899, pag. 165-203. — **Dudley-Field,** *op. cit.* Art. 616, 618. — **Asser-Rivier,** *op. cit.* n. 38. — **Brocher,** *Cours de droit international privé*, Paris-Genève, 1883, vol. II, nn. 181-182 e nella *Revue de dr. int.* 1872, pag. 220. — **F. De Martens,** *op. cit.* vol. II, p. 481-482. — **Grasso,** *op. cit.* pag. 265-267. — **Surville** et **Arthuys,** *Cours. élém. de dr. int. privé*, 2ᵉ ed. Paris, 1895, nn. 262-263. — **Melli,** *Geschichte und System, ecc.* pag. 84. — Conf. pure l'art. 8 del progetto di revisione del Cod. civ. Belga (*Revue de dr. int.* 1886, pag. 482); l'art. 38 del trattato di diritto civile internazionale stipulato a Montevideo nel 1889 (*Journal*, 1896, pag. 445). Anche il legislatore germanico con lo stabilire all'art. 12 dell'*Einführungsgesetz* del nuovo Codice civile: « In virtù di un'azione illecita compiuta all'estero non si possono esercitare contro un tedesco diritti più estesi di quelli che trovansi ammessi dalla legge germanica », indirettamente venne a riconoscere che pei delitti o quasi-delitti la legge normalmente applicabile sarebbe quella del luogo dove è avvenuto il fatto che fa sorgere l'obbligazione.

(2) Il **Laurent** (*op. cit.* vol. VIII, nn. 9-10) ammette l'applicabilità della *lex loci actus* pei delitti e quasi-delitti, ma ritiene che nei quasi-contratti, quando le parti siano cittadine del medesimo Stato, si deve ricorrere alla loro legge nazionale. Questa conclusione è tanto più illogica da parte di questo scrittore, in quanto egli, come premessa, afferma che nei quasi-contratti bisogna mettere da parte il principio dell'autonomia. Nello stesso

sarebbe assurdo, in quanto non può presumersi che gli interessati di mutuo accordo si siano riferiti ad una legge, piuttosto che ad un'altra, dal momento che l'obbligazione sorge senza che si verifichi lo scambio dei consensi (1).

Quali deroghe debbano farsi alla *lex loci actus* in virtù delle norme di ordine pubblico vigenti nello Stato, nel quale debba avere esecuzione un'obbligazione o dove ne sia richiesto l'adempimento, avremo campo di vedere nel corso della nostra trattazione.

---

senso del **Laurent**, vedasi **Weiss**, *op. cit.* pag. 646-648. — **Despagnet**, *op. cit.* n. 509. — Il **Von Bar** (*op. cit.* nn. 286, 288) dopo aver riconosciuto tanto pei delitti e quasi-delitti, quanto pei quasi-contratti, l'applicabilità della *lex loci actus*, rispetto a questi ultimi, nell'ipotesi che di due individui, appartenenti al medesimo Stato e viaggianti in una carrozza ferroviaria, la quale attraversa il territorio di uno Stato diverso, uno paghi all'altro *indebitamente* una data somma, ritiene che l'obbligazione che ne deriva vada regolata dalla legge personale delle parti. — Ho già esposto le ragioni in base alle quali, a parer mio, la circostanza che l'obbligazione sia venuta a sorgere mentre le parti attraversano nel corso di un viaggio un dato paese, piuttostochè mentre esse vi si trovano nella condizione di dimora, non può avere dal punto di vista dal quale qui è esaminata la questione alcuna importanza. Vedi alle pag. 26-27, nota 2. — Finalmente, secondo l'opinione del **Rolin** (*op. cit.* vol. I, nn. 357-364), sia pei quasi-contratti, sia pei delitti e quasi-delitti, si dovrebbe tener conto tanto della *lex loci*, quanto della legge nazionale dell'obbligato. Ciò mi sembra inaccettabile, perchè così si estenderebbero alla materia delle obbligazioni i principî e le norme che si applicano soltanto per quelle disposizioni, che costituiscono una specie di *statuto personale* e seguono l'individuo dovunque. Tralascio del resto di occuparmi della teoria già sostenuta da qualche autore (Confr. **Savigny**, *op. cit.* vol. VIII, § 374, pag. 274-275. — **Wächter** nell'*Archiv für die civilistische Praxis*, vol. XXV, § 374, pag. 389-390) a norma della quale le obbligazioni *ex delicto* e quasi *ex delicto* andrebbero regolate dalla *lex fori*. Simile teoria, che include confusione fra i principî del diritto penale e quelli del diritto privato, è attualmente abbandonata.

(1) Quanto alle obbligazioni che sorgono, in senso stretto, *ex lege*, poichè la loro caratteristica è quella di essere correlative e accessorie di un rapporto giuridico principale, deve ritenersi vadano regolate dalla legge stessa che è applicabile al rapporto principale. — **Catellani**, *Il dir. int. priv. e i suoi recenti progressi*, Torino, Unione Tip. ed. 1888, vol. III, pag. 632, n. 703. — **Rolin**, *op. cit.* vol. I, n. 366.

Debbo ancora fare un'osservazione circa la legge alla quale è da presumere siansi riferiti i contraenti, per regolare tutte le modalità della convenzione intorno a cui essi possono esercitare la loro autonomia. Secondo il BROCHER, se rispetto alle obbligazioni si ammette l'esistenza di una legge naturalmente competente, si avrà, in mancanza di qualsiasi deroga volontaria, una regola fissa dalla quale non si potrà allontanarsi senza motivi plausibili e questa legge dovrà essere presa in considerazione in tutti i casi, in cui possano esservi dubbi sulla volontà delle parti (1).

Nell'opinione mia non si può ammettere che i medesimi criterî che sono da seguirsi nel determinare quale sia la legge, le cui disposizioni obbligatorie le parti devono *necessariamente* osservare, possano pure servir sempre di guida nell'interpretare la volontà dei contraenti. Infatti poichè questi, in ordine alle disposizioni imperative, non hanno in alcun modo facoltà di esplicare la loro volontà, non vi è alcun motivo per credere che, nei limiti della loro autonomia, abbiano voluto sottoporsi alla legge che contiene tali disposizioni, piuttosto che ad un'altra. Tutte le volte che le parti contraenti possiedono la medesima legge personale, è senza dubbio maggiormente verisimile che esse abbiano inteso riferirsi alla propria legge, che non a quella del luogo del contratto. Ritengo poi, senza venir meno al principio generale che fa regolare lo stato e la capacità di ogni individuo dalla sua legge nazionale, che si dovrebbe a questo proposito non soltanto prendere in considerazione la legge del domicilio delle parti, ma darvi preponderanza sulla legge nazionale (2), ogniqualvolta si trattasse semplicemente di presumere l'in-

(1) **Brocher**, *op. cit.* nella *Revue de dr. int.* 1872, pag. 209, 212.

(2) Credo sù questo punto di dover modificare l'opinione da me precedentemente esposta nell'*Archivio giur.* vol. 55 (1895) pag. 348 nota 2 e nel *Journal*, 1896, pag. 291, nota 1.

tenzione dei contraenti (1). È infatti naturale che ogni individuo nel contrattare prenda per guida le disposizioni di legge in vigore nel paese dove egli ha il centro dei proprî affari, piuttosto che quelle dello Stato a cui appartiene per cittadinanza, in ispecie se è assente dal paese d' origine da molto tempo. Pure riconoscendo l'opportunità che il legislatore non abbandoni completamente al magistrato il compito d'indagare quale sia stata la volontà dei contraenti circa la legge alla quale si è inteso sottoporre il rapporto in questione, ma stabilisca all'uopo alcune presunzioni che debbano servirgli di guida, non si può adunque approvare la disposizione contenuta nel progetto di revisione del Codice civile belga che limita, a tale proposito, la scelta dell' autorità giudicante fra la legge del luogo del contratto, quella del luogo di esecuzione e la legge nazionale di almeno uno dei contraenti, senza tener conto affatto della legge del domicilio.

L'applicabilità della legge personale delle parti sarà da preferirsi soltanto, quando questa sia eguale per ambedue. Attenersi alla legge personale di *ciascuna* di esse quando fosse differente, anche nei contratti bilaterali [come è propugnato da varî giuristi germanici, partendo dal concetto che ogni obbligazione bilaterale può scomporsi ed analizzarsi in due obbligazioni unilaterali (2)] darebbe luogo ad un si-

---

(1) **Foelix,** *op. cit.* vol. I, n. 96. — **Asser-Rivier,** *op. cit.* n. 34. — **Fusinato,** *op. cit.* nell'*Archivio giur.* vol. 33, pag. 585. — **Von Bar,** *op. cit*, n. 252; dello stesso autore: *Principes communs au droit civil et commercial* (*Revue de dr. int.* 1888, pag. 476); *Esquisse du dr. int. privé* (*Journal*, 1887, pag. 444); *Du conflit entre la loi du domicile et la loi de la nationalité* (*Journal*, 1895, pag. 30-31). — **Gabba,** *Questioni di diritto civile*, 2ª ediz. Torino, 1885, p. 410-411. — **Rolin,** *op. cit.* vol, I, nn. 317, 320. — **Chausse,** *Du rôle international du domicile* (*Journal*, 1897, pag. 26).

(2) Confr. in questo senso **Wächter,** *op. cit.* nell'*Archiv für die civilistische Praxis,* vol. XXV, pag. 45. — **Savigny,** *op. cit.* vol. VIII, § 369. — **Von Bar,** *op. cit.* n. 250. — Confr. pure *Oberlandesgericht* di Amburgo, 21 maggio 1889 (*Journal*, 1891, pag. 572).

stema ibrido e ad insormontabili difficoltà (1). In questa ipotesi si dovrebbe pertanto ricorrere, a seconda delle circostanze, o alla legge del luogo del contratto o a quella del luogo di esecuzione.

Questi principî andranno osservati ogniqualvolta nella legge positiva non esistano norme differenti. Perciò applicando l'articolo 9 disp. prel. del nostro Codice civile, converrà dare più importanza [sebbene dall'esame dei lavori preparatorî potrebbe forse sorgere qualche dubbio in proposito (2)] al fatto che i contraenti possiedano la medesima cittadinanza, piuttosto che a quello che abbiano il loro domicilio nel medesimo paese. È vero che l'articolo ora citato, dopo aver dichiarato applicabile la legge nazionale delle parti comune ad

---

(1) **Fusinato,** *op. cit.* nell'*Archivio Giur.* vol. 33, pag. 584. — **F. De Martens,** *op. cit.* vol. II, pag. 478-479. — **Rolin,** *op. cit.* vol, I, nn. 274, 275. — Il **Von Bar** stesso del resto intravede le difficoltà a cui si va incontro col sistema da lui propugnato, nell'ipotesi che, rispetto ad una obbligazione sinallagmatica, la legge personale di ciascuno dei contraenti contenga disposizioni differenti; egli si pronuncia allora (l. c.) per l'applicabilità della legge che riesca maggiormente favorevole al convenuto. — Osservo però che questa è una soluzione più equitativa che giuridica.

(2) *Processi verbali della Commissione di coordinamento al Codice civ.* Verbale n. 54, Seduta a. m. del 29 maggio 1865, Torino, Unione tip. ed. 1887, pag. 493. — Il **Vaccarone,** uno dei membri della Commissione, aveva criticato la disposizione secondo la quale gli effetti delle obbligazioni si dovevano reputare regolati dalla legge nazionale dei contraenti quando tutti fossero cittadini del medesimo Stato, e supponendo il caso di due italiani *residenti* e *commercianti* in America o di due americani *residenti* e *commercianti* in Italia, aveva sostenuto doversi presumere che i contratti, che le parti avessero concluso relativamente al loro commercio, andassero regolati dalla legge del luogo dove esse avessero esercitato la professione di commerciante. La Commissione ritenne che nelle accennate ipotesi sorgeva la presunzione di contraria volontà, della quale è fatto cenno nelle ultime parole del capoverso dell'articolo in esame. — Si noti ad ogni modo che il **Vaccarone** non aveva supposto che le parti fossero semplicemente domiciliate nello stesso paese, bensì che esercitassero il commercio nel paese medesimo dove entrambe risiedevano e che il contratto da esse concluso si riferisse al loro commercio.

entrambe, aggiunge: « È salva in ogni caso la dimostrazione di una diversa volontà ». Ma se il fatto solo del domicilio comune, *non accompagnato da altre circostanze*, fosse tale, secondo l'intenzione del legislatore, da indurre nella persuasione che gl' interessati avessero inteso riferirsi alla legge del domicilio, lo si sarebbe detto. Dare *nel dubbio* la preferenza a quest'ultima legge, doveva apparire un regresso agli autori del Codice civile, entusiasti del *principio di nazionalità* e che aspiravano perciò ad estendere quanto più è possibile l'applicazione della legge nazionale. Il buon interprete deve quindi lasciar da parte ogni considerazione che possa aver valore semplicemente dottrinale, per tener conto soltanto degli intendimenti del legislatore.

Mi rimane da ultimo a far cenno di una questione che riguarda il metodo per lo studio del diritto internazionale privato, non soltanto rispetto al diritto delle obbligazioni, ma in ogni sua parte.

Mentre in passato questa scienza era per lo più studiata con criterî *puramente* filosofici o razionalisti, ora si sente la necessità di tener conto nel più alto grado del diritto positivo. Vari scrittori hanno perciò adottato un metodo eclettico, che porta per conseguenza la fusione delle due diverse tendenze: la razionalista e la positivista. Altri però sono insorti contro questo sistema ed hanno sostenuto che i due metodi erano tra loro inconciliabili, che la scienza nostra non avrebbe potuto proficuamente studiarsi se non scegliendo uno dei due e dimostrando da ultimo come il metodo positivo fosse infinitamente superiore all' altro, non solo pei risultati pratici, ma anche pel progresso scientifico. È stato infatti osservato che *soltanto* attenendosi a quella che l' Jitta ebbe a designare colla denominazione di *méthode individuelle* in contrapposizione a quella che egli chiamò *la méthode universelle* (1),

---

(1) **Jitta**, *La méthode du droit international privé*, pag. 95-101 e *passim*. — Più felice è la terminologia adottata dallo **Zitelmann** (*op. cit.* vol. I, pag. 85

viene fornita al giudice (il quale è tenuto a rispettare i precetti emanati dal legislatore a cui è direttamente sottoposto e non i principî esposti dai cultori della scienza pura) una guida sicura per le sue decisioni. Si aggiunse ancora che in tal guisa si evita avvenga confusione fra ciò che dai giuristi è sostenuto *de lege ferenda* e le norme giuridiche da applicarsi *de lege lata*. E poichè, a meno che gli Stati non si leghino mediante apposite convenzioni, non vi è un diritto *supernazionale* a cui essi debbano contemporaneamente sottostare, si conclude che non esiste nell'attualità un vero e proprio diritto internazionale privato universale, ma solo un diritto internazionale privato per ciascuno Stato. Spetta agli uomini di scienza raffrontare e coordinare i risultati a cui si giunge interpretando a questo riguardo le singole legislazioni e con questo raffronto e con tale coordinazione si appresterà il mezzo affinchè il diritto internazionale privato positivo di ciascuno Stato possa progredire e convergere verso un tipo di diritto comune a tutti gli Stati (1).

---

e seg., e pag. 196 e seg.) che distingue fra *Innerstaatliches internationales Privatrecht* e *Ueberstaatliches internationales Privatrecht*.

(1) Confr. **Jitta**, *op. cit. loc. cit.* e pag. 454-458; dello stesso autore, *Das Wesen des internationalen Privatrechts* (*Archiv für öffentliches Recht*, vol. 14 (1899) pag. 301-327 e specialmente alle pag. 312-319). — **Niemeyer**, *Zur Methodik des internationalen Privatrechts*, Leipzig, 1894, pag. 25-29, 34, 38-39; dello stesso autore: *Das in Deutschland geltende internationale Privatrecht*, Leipzig, 1894, *Einleitung*, pag. 1-10. — **Neumann**, *Internationales Privatrecht in form eines Gesetzwurfs nebst Motiven und Materialen*, Berlin, 1890, pag. 23 e seg. — **Kahn**, *Abhandlungen aus dem internationalen Privatrechts* Zweite Abhandlung. — *Ueber Inhalt, Natur, und Methode des internationalen Privatrechts* (Jherings, *Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts*, 1899, pag. 1-87, e specialmente alle pag. 18-26, 32-35, 45-46, 87). — Confr. pure **Dicey**, *A Digest of the law of England*, ecc. *Introduction*, pag. 15-22. Questi autori generalmente considerano il diritto internazionale privato come una parte del diritto interno di ciascuno Stato. In quest'ultimo senso, vedasi pure **Westlake**, *Private international law*, pag. 1 e seg. — **Holland**, *Elements of Jurisprudence*, Fifth ed. Oxford, 1890, pag. 114 e seg. — In senso analogo si era espresso il **Wächter** nell'*Archiv für die civilistische Praxis*, vol. 24, pag. 230 e seg.; vol. 25, pag. 1, 161, 361, *passim*.

Che nelle trattazioni di diritto internazionale privato si debba lasciare una larga parte, se si vuole anche preponderante, all'interpretazione dei testi di legge vigenti nei singoli Stati, io certo non penserei a mettere in dubbio, ma mi sembra inaccettabile che si debba per questo rinunciare alle indagini rivolte all'adozione di principî giuridici generali o che tali indagini debbano riguardarsi come problemi assolutamente separati e distinti da quelli che concernono la determinazione delle norme da osservarsi in ogni singolo Stato.

Senza prender per base alcuni concetti giuridici fondamentali, difficilmente si sarebbe in grado d'interpretare nel modo dovuto il numero limitato di disposizioni, riguardanti il diritto internazionale privato, che si trovano in ciascuna legislazione (1). Appunto perchè il loro numero è di fatto molto limitato, vi è la necessità di colmare le deficienze che in esse si riscontrano coi precetti suggeriti dalla scienza (2). È vero che gli scrittori prima citati, inspirandosi agli insegnamenti del WAECHTER (3), sostengono che le norme per risolvere i conflitti di leggi devono rintracciarsi nelle disposizioni adottate dalla *lex fori*, non solo espressamente, ma anche tacitamente (4). Ma nell'indagare quale sia stata la volontà tacita del legislatore, molte volte si deve forzatamente ricadere nella teoria generale, tanto più se esiste un testo di legge come quello dell'articolo 3 disp. prel. del nostro Cod. civ. che, nel silenzio della legge, rimanda il giudice all'applicazione dei principî generali.

(1) Confr. **Pillet**, *Étude sur les sources du dr. int. privé* (*Journal*, 1891, pag. 18).

(2) Il **Pescatore** (*op. cit.* pag. 343-344) ritenne che questo compito doveva essere affidato specialmente alla giurisprudenza.

(3) **Waechter**, nell'*Archiv für die civilistische Praxis*, vol. XXIV, e vol. XXV, loc. cit.

(4) **Niemeyer**, *zur Methodik*, ecc. pag. 27. — **Kahn**, *op. cit.* pag. 33. — Vedasi pure **Jitta**, *op. cit.* pag. 176 e seg., e 258 e seg. e nell'*Archiv für öffentliches Recht*, vol. 14 (1899) pag. 323-325.

Il compito del cultore del diritto internazionale privato non deve, in via esclusiva, esser ridotto a quello di un semplice interprete; egli ha altresì un ufficio di critico (1), in virtù del quale da un lato può influire al miglioramento dei testi di diritto positivo, dall'altro può contribuire al progresso della giurisprudenza, la quale ha sempre facoltà di pronunciarsi per le soluzioni più razionali, tutte le volte che una espressa disposizione non glielo impedisca.

Non sarebbe possibile misconoscere il grande influsso esercitato, ai giorni nostri, dalla scienza giuridica sulle norme di diritto internazionale positivo seguite nei singoli Stati e non solo sui precetti emanati dai vari legislatori, ma altresì sulle decisioni dei tribunali. Perchè allora rinunciare a quell'importantissima fonte del diritto, che è costituita dalle indagini scientifiche? E se la scienza ha tanta parte nello svolgimento del diritto internazionale privato anche positivo, perchè negare l'esistenza di un diritto internazionale privato come un ramo a sè stante del diritto in generale e del diritto internazionale in ispecie, per riconoscere solo quello che risulta dalle disposizioni di legge di ciascuno Stato? (2)

Credo pertanto necessario nel corso di queste pagine, che pure sono tracciate ad uno scopo essenzialmente pratico, di

---

(1) **Zitelmann,** *op. cit*, vol. I, pag. 7-15. — **Anzilotti,** *Studi critici*, pag. 76, 81 e seg.

(2) Egregiamente l'**Anzilotti** (*op. cit.* pag. 148-149) così si esprime: « Accanto all'ordine giuridico-privato interno esiste un ordine giuridico-privato internazionale che, nonostante tutte le imperfezioni e le lacune, si afferma con esigenze proprie, corrispondenti ai caratteri e alle esigenze del sustrato di fatto da cui emana. Che in molti casi le imperfezioni e le lacune del diritto internazionale privato dieno luogo ad una vera intromissione di *principî* ed istituti del diritto interno, non si può certamente negare... Ma accanto a questa invasione di principî ed istituti del diritto interno nel campo del diritto internazionale privato, non si dimentichi l'azione esercitata da questo nel modificare, elaborare, adattare principî di diritto interno in modo corrispondente alle sue speciali esigenze ».

far precedere l' interpretazione dei testi italiani e stranieri da applicarsi, da alcune ricerche rivolte all'adozione di qualche principio generale che valga a colmare le lacune che possano riscontrarsi in determinati precetti legislativi o a comprenderne l'esatto valore giuridico dove presentino qualche difficoltà d'interpretazione. Va da sè però che allorquando il diritto positivo si trovi in dissidio colla teoria, questa non potrà mai servire a far dire a quello ciò che in realtà non dice.

CAPITOLO PRIMO

GLI ATTI DI COMMERCIO
E LA LEGGE CHE NE DETERMINA IL CARATTERE

SOMMARIO

1. Definizione del diritto commerciale internazionale.
2. Importanza pratica della distinzione fra atti civili e atti commerciali.
3. Varietà di criteri e di norme fra le diverse legislazioni nella definizione degli atti di commercio.
4. Continuazione.
5. Legge da cui devono desumersi i criteri per distinguere gli atti di commercio da quelli non di commercio — Opinione che dà la preferenza alla *lex fori*.
6. Sistema del Von Bar.
7. Opinione di chi vorrebbe adottare ad un tempo la legge che regge la sostanza dell'obbligazione e la *lex fori*.
8. Opinione dell'autore secondo i principî generali del diritto internazionale privato.
9. Criteri risultanti dal diritto positivo italiano — Interpretazione dell'art. 58 Cod. Comm. in relazione all'art. 9 parte 2ª Disp. Prel. Cod. Civ.
10. Continuazione — Applicazione dell'art. 58 Cod. Comm. in relazione all'art. 10 Disp. Prel. Cod. Civ. per la competenza e le forme dei procedimenti da seguirsi, a seconda della natura civile o commerciale degli atti.
11. Ipotesi in cui l'atto qualificato commerciale o civile dalla legge del luogo del contratto, sia diversamente considerato dalla legge del luogo di esecuzione.
12. Legge che determina la natura commerciale o civile degli atti messi in essere mediante contratti fra persone lontane — Rinvio.

1. — Per diritto commerciale internazionale può intendersi quella parte del diritto internazionale privato che, fondandosi sugli insegnamenti della scienza giuridica e sulle disposizioni del diritto positivo, mira a stabilire i principî per risolvere i conflitti di legislazione fra uno Stato e l'altro e per determinare i limiti di applicabilità, in ogni singolo territorio, delle norme consacrate dalle leggi o dagli usi dei diversi paesi, *in quanto si attiene alle materie commerciali.*

In un senso più ristretto, il diritto commerciale internazionale può essere inteso come quella parte del diritto commerciale che abbraccia le leggi, le quali, o in virtù di trattati o di disposizioni uniformi, si trovino ad essere contemporaneamente in vigore in più Stati indipendenti.

Nel presente lavoro io intendo prescindere dallo studio del diritto commerciale internazionale sotto questo secondo aspetto, perchè una legge che sia nello stesso tempo in vigore in più Stati, deve in ciascuno di essi essere considerata alla stregua di una comune legge di diritto interno; per interpretarla, per apprezzarne il valore e la portata si deve dunque procedere nel modo istesso che è da seguirsi nell' interpretazione ed applicazione di qualsiasi precetto emanato dal legislatore patrio, senza che vi sia la necessità di ricorrere ad alcun principio dedotto dal diritto internazionale.

D'altro canto, se l'elaborazione di un progetto generale o speciale di legislazione commerciale uniforme può essere compiuta, con qualche probabilità di conseguire un risultato pratico, soltanto da coloro che possiedano una vasta e profonda conoscenza del diritto privato comparato (1), l'apprezzamento della bontà delle proposte che vengano fatte a quello scopo rientra sempre nel campo di chi, con criterî di ordine critico e dal punto di vista delle riforme desiderabili, studia la legislazione mercantile interna dei singoli Stati. Ora, questo compito spetta prevalentemente ai cultori del diritto commerciale, piuttosto che a quelli del diritto internazionale.

Tuttavia anche con una trattazione di diritto internazionale privato è possibile *indirettamente* rendere un qualche servigio alla causa di chi aspira al raggiungimento dell'unità legislativa fra tutti gli Stati civili, almeno per certe parti del

---

(1) A questo proposito può riuscire di somma utilità un'opera come quella di **Leone Levi**, *International Commercial Law*, — della quale si è già fatto cenno nella prefazione — che contiene ampie notizie di legislazione comparata sul diritto commerciale dei principali Stati. Siccome però quell'opera porta (nella sua seconda edizione) la data del 1863 e in questi ultimi anni le leggi commerciali in quasi tutti i paesi hanno subito rilevanti modificazioni, alcune delle quali addirittura radicali, sarebbe desiderabile venisse pubblicato un nuovo lavoro di diritto commerciale comparato condotto col medesimo sistema, nel quale si tenesse conto di tutte le più importanti riforme legislative avvenute nel diritto mercantile degli Stati civili.

diritto commerciale. Col mettere infatti in evidenza quali siano gli istituti giuridici, concernenti questo ramo del diritto, che nell'attualità possono dar luogo ai conflitti di legislazione più gravi e di più difficile soluzione, si viene ad additare ai legislatori il punto verso il quale essi dovrebbero convergere principalmente i loro sforzi, affine di mettersi d'accordo per adottare norme giuridiche comuni o di poco dissimili fra loro.

2. — Nell'imprendere lo studio del diritto commerciale internazionale, prima di ogni altra si affaccia alla mente la seguente questione: Qual'è la legge da cui devono desumersi i criterî per distinguere gli atti di commercio da quelli che non hanno tale carattere?

Poichè nella maggior parte degli Stati le materie commerciali si trovano ad esser rette da disposizioni speciali, che frequentemente rappresentano assolutamente una deroga al diritto comune, a nessuno non isfugge tutta l'importanza pratica di una tale distinzione. A seconda che un atto sia qualificato commerciale piuttosto che civile, per le controversie che intorno ad esso vengano a sorgere, si deve ricorrere alle disposizioni del diritto mercantile anzichè a quelle del diritto comune; la competenza dei tribunali chiamati a conoscerne può in molti Stati essere diversa (1); differenti pure i mezzi

---

(1) È noto che per es. in Francia e in Belgio la competenza a decidere le controversie riguardanti affari commerciali spetta ai tribunali di commercio. In Italia questa specie di giurisdizioni venne soppressa a partire dal 1° aprile 1888 con legge del 25 gennaio dello stesso anno. — Vedasi **Mortara**, *La giurisdizione commerciale dopo l'abolizione dei tribunali di commercio* (*Diritto commerciale*, 1888, col. 609-618). — Non esistono tribunali di commercio in Inghilterra, negli Stati Uniti di America, nei Paesi Bassi. In Germania furono aboliti a partire dal 1° ottobre 1879; la legge ha permesso soltanto che una delle sezioni del tribunale ordinario fosse destinata agli affari commerciali. Questa camera è composta di un presidente giurista e di due assessori commercianti. Per contrario in Francia nel 1887 il deputato F. Faure, il futuro presidente della Repubblica, aveva presentato al Parlamento un progetto di legge, affine di istituire Corti d'appello commerciali. — Vedi *Journal*, 1888, pag. 163, e *Revue de dr. int.* 1881, pag. 401.

di prova a cui è lecito far ricorso e differente la procedura da seguirsi. Il carattere commerciale o civile degli atti compiuti da un dato individuo per professione abituale, oltre ad essere causa ch' egli sia sottoposto o no a determinati obblighi, come quello della tenuta dei libri di commercio, può pure in vari paesi dar luogo, in caso di insolvenza, a conseguenze diverse, così da rendere applicabile o non applicabile la procedura di fallimento.

Nè la diversità di conseguenze si limita sempre ai rapporti d'ordine puramente interno: essa si estende talvolta anche a quelli d'ordine internazionale. In alcuni Stati lo straniero, che abbia bisogno di chieder giustizia ai tribunali locali, ha diritti ed oneri differenti a seconda della natura civile o commerciale della controversia. Così in Francia, sebbene ciò non risulti da alcun testo di legge, è generalmente ammesso dalla giurisprudenza che i tribunali dello Stato non sono per regola tenuti a considerarsi competenti nelle cause fra stranieri (1), meno in alcuni casi eccezionali uno de'quali riguarda l'ipotesi di contestazioni vertenti in materie commerciali (2).

---

(1) Numerosissime sono in Francia le sentenze che pronunciarono in questo senso: esse trovansi in grandissima parte citate in **Vincent et Pénaud**, *Dictionnaire de dr. int. privé*, voce *Compétence en matière civile*, n. 230 e seg. — Questa giurisprudenza è tuttavia severamente censurata anche da parte di vari scrittori francesi. Vedasi **Foelix**, *Traité de dr. int. privé*, annoté par **Demangeat**, 3e ed. Paris, 1856, vol. I, n. 157. — **Demangeat** in **Foelix**, *op. cit.* vol. I, pag. 300-301, nota *a*. — **Massé**, *op. cit.* vol. I, n. 657. — **Despagnet**, *Précis de dr. int. privé*, 2e ed. Paris, 1891, n. 292. — **Weiss**, *Traité élém. de dr. int. privé*, 2e ed. Paris, 1890, pag. 788-791. — **Surville** et **Arthuys**, *op. cit.* pag. 458-460, n. 410.

(2) Cass. fr. 22 novembre 1875 (*Dalloz Périodique*, 1877, I, 373). — Corte App. Bordeaux, 1° giugno 1898 (*Journal*, 1898, pag. 1056; *Annales de dr. comm.* 1899, I, pag. 15). — Confr. pure **Massé**, *op. cit.* vol. I, n. 658. — **Foelix**, *op. cit.* vol. I, n. 156. — **Laurent**, *op. cit.* vol. IV, nn. 27-29. — **Demangeat**, *De la compétence des tribunaux français dans les contestations entre étrangers en matière commerciale* (*Journal*, 1882, pag. 288-291). — **Weiss**, *op. cit.* pag. 782. — **Despagnet**, *op. cit.* pag. 311-312. — **Surville** et **Arthuys**, *op. cit.* pag. 456, n. 408. — **Vincent** et **Pénaud**, *Dictionnaire*, pag. 255, n. 254. — Il **Massé** *(loc. cit.)* giustamente afferma essere un errore seguire nelle

Anche l'obbligo che in molti Stati è fatto allo straniero che vuol citare in giudizio un cittadino di depositare una cauzione per le spese di giustizia (comunemente chiamata *cautio iudicatum solvi*) (1) dipende frequentemente dal carattere civile o commerciale dell'azione che si vuol esercitare. Secondo l'articolo 16 del Codice Napoleone e l'articolo 423 del Codice di procedura civile francese, lo straniero che si fa attore contro un francese è tenuto a prestar cauzione, quando non possieda beni immobili in Francia, per ogni specie di azione che *non* riguardi *materie commerciali*. Una recente legge del 5 marzo 1895 (2) ha in Francia compiuto una riforma in senso anche più illiberale, abrogando l'articolo 423 del Codice di procedura civile e modificando l'articolo 16 del Codice Napoleone, così da assoggettare alla cauzione lo straniero che cita in giudizio un cittadino anche per le controversie riguardanti il commercio (3). L'articolo 16 del Codice Napoleone

---

contestazioni fra stranieri norme di competenza diverse a seconda che si tratti di atti commerciali piuttostochè civili: gli uni e gli altri, egli dice, derivano dal diritto delle genti e il commercio, che per sua natura ha una portata internazionale, risulta dal complesso dei singoli contratti siano questi commerciali o civili.

(1) Ognuno sa che in Italia simile obbligo non esiste, in omaggio al principio proclamato dall'articolo 3 del Codice civile, che parifica pienamente lo straniero al cittadino nel godimento dei diritti civili.

(2) Se ne può vedere il testo nel *Journal*, 1895, pag. 674. — Confr. pure su questa legge **Champcommunal**, *Les procès commerciaux et la caution « iudicatum solvi »* (*Annales de dr. commercial*, 1895, pag. 313-317).

(3) Dall'obbligo di prestar cauzione sono in Francia esenti quegli stranieri che appartengono ad uno Stato con cui la Francia ha stipulato una speciale convenzione a questo scopo. Gli italiani ne sono esenti in virtù del vecchio trattato franco-sardo del 24 marzo 1760 (riconfermato con dichiarazione del 1860) che anche i tribunali francesi riconoscono essersi ora esteso a tutta l'Italia. — Confr. Trib. di Montpellier, 5 dicembre 1889; Corte App. di Montpellier, 29 marzo 1891 (*Journal*, 1893, pag. 402); Trib. Comm. Seine, 27 agosto 1891; 8 febbraio 1892; 18 febbraio 1896 (*Journal*, 1891, pag. 1241; 1892, pag. 478; 1896, pag. 580); Corte App. de Paris, 17 luglio 1891 (*Journal*, 1893, pag. 832). — Conviene poi notare che all'articolo 11 del Trattato stipulato il 14 novembre 1896, dopo le due conferenze diplomatico-giuridiche dell'Aia del 1893, 1894, fra il Belgio, la

è però sempre integralmente in vigore in Belgio, senza che la legge del 25 marzo 1876, sulla procedura civile, vi abbia introdotto alcuna modificazione (1). Anche in Rumania l'obbligo di depositare una cauzione giudiziale sussiste per gli stranieri, negli stessi casi nei quali è stabilito dal Codice Napoleone e dall'articolo 423 del Codice di procedura francese ora abrogato (2). Il Civilprozess-Ordung germanico del 30 gennaio 1877 (3) segue completamente, in quanto concerne la *cautio iudicatum solvi*, il sistema della reciprocità legislativa, cosicchè, a norma di questo codice, sono esenti dall'obbligo di fornirla in materia commerciale e non già in materia civile, gli stranieri che appartengono ad uno Stato la cui legislazione contiene disposizioni analoghe a quelle vigenti attualmente in Belgio e in Rumania (4).

Spagna, la Francia, l'Italia, il Lussemburgo, i Paesi Bassi, il Portogallo, la Svizzera, fu convenuto di esentare reciprocamente dall'obbligo della *cautio iudicatum solvi* i cittadini degli Stati contraenti aventi il loro domicilio in uno di questi Stati. Vedasi il testo dell'articolo 11 di questo trattato nella *Revue Générale de dr. int. public* del 1897 alla rubrica *Documents*, pag. 19.

(1) **Surville** et **Arthuys**, *op. cit.* pag. 452, n. 406. — La Corte d'Appello di Bruxelles il 28 aprile 1879 decideva che lo straniero che si fa attore in giudizio essendo dispensato *in materia commerciale* dal fornire la *cautio iudicatum solvi*, lo è pure quando la sua domanda è portata davanti un tribunale civile e tende a far dichiarare esecutorio in Belgio un giudicato straniero pronunciato in materia commerciale. — **Du Bois**, *Bulletin de jurisprudence belge* (*Revue de droit international*, 1889, pag. 67). — Nello stesso senso si pronunciava in Francia la giurisprudenza, prima che andasse in vigore la legge del 5 marzo 1895. Vedasi **Vincent** et **Pénaud**, *Dictionnaire*, voce *Caution iudicatum solvi*, n. 52.

(2) **Flaischlen**, *Revue de la jurisprudence roumaine en matière de dr. int. privé* (*Revue de dr. int.* 1894, pag. 302). — **Sulliotis**, *De la condition des étrangers en Roumanie* (*Journal*, 1887, pag. 566). — L'articolo 16 del Codice Napoleone è pure in vigore nel Principato di Monaco; nello stesso senso dispongono gli articoli 78, 79 del Cod. di proc. civ. ellenico. — **Champcommunal**, *op. cit.* (*Annales de dr. comm.* 1895, pag. 315, nota 3).

(3) *Annuaire de législation étrangère*, 1878, pag. 83 e seg.

(4) Confr. **Drucker**, *De la caution iudicatum solvi en Allemagne* (*Journal*, 1893, pag. 310-314), — Vedasi pure una sentenza pronunziata nell'Alsazia-Lorena

3. — A persuadere della necessità di fissare qualche norma giuridica che valga a designare la legge a cui incombe stabilire quali siano gli atti da reputarsi commerciali, sta pure il fatto che le legislazioni dei principali Stati nel definirli si attengono a sistemi alquanto differenti e talvolta del tutto disparati fra loro, attribuendo frequentemente ai medesimi atti natura diversa.

Il Codice di commercio francese del 1807 segue, nella enumerazione degli atti di commercio, un sistema *essenzialmente* oggettivo (1). Dico essenzialmente e non esclusivamente, perchè tra quelli contemplati dall'articolo 632 di questo Codice, stanno: « Toutes obligations entre négotiants, marchands et banquiers »; di più all'articolo 638 si aggiunge che: «... les billets souscrits par un commerçant seront censés faits pour son commerce... » (2). In modo analogo dispone il Codice di

---

dalla Corte d'App. di Colmar il 20 gennaio 1893 (*Journal*, 1893, pag. 603). In Germania gli attori stranieri nelle cause contro i cittadini sono dispensati dall'obbligo di prestar cauzione indipendentemente da ogni reciprocità, se la controversia concerna titoli cambiari; altrettanto ha luogo in Svezia secondo una legge del 19 novembre 1886. — Vedasi **Gianzana**, *Lo straniero*, vol. I, P. I, pag. 212. — *Annuaire de législation etr.* 1887, pag. 602. — **Raoul de la Grasserie**, *La caution iudicatum solvi* (*Journal*, 1898, pag. 850-853).

(1) Art. 632, 633. — Il **Bolaffio** (*Temi Veneta*, 1897, n. 39, pag. 487) dice che: « Il Codice di commercio francese è la più schietta espressione del sistema oggettivo degli atti di commercio ». Le disposizioni degli articoli 632, 633 del Codice di commercio francese, trovansi ricalcate negli articoli 2 e 3 della legge ellenica del 1835 sulla competenza dei tribunali di commercio. — **Politis**, *La faillite et la liquidation judiciaire d'après la législation et la jurisprudence grecques* (*Journal*, 1894, pag. 946).

(2) Si ritiene da vari autori che la presunzione stabilita dall'articolo 638 pei *billets souscrits par un commerçant* deve applicarsi a tutti gli altri atti giuridici dei commercianti che non siano per loro natura del tutto estranei al commercio. — Vedasi **Pardessus**, *Cours de droit commercial*, Bruxelles, 1836, vol. I, nn. 4, 49 e seg. — **Manara**, *Gli atti di commercio secondo l'articolo 4 del vigente Codice commerciale italiano*, Torino, Bocca, 1887, n. 90 e gli autori ivi citati alla pag. 166 nota 2.

commercio belga (1), che però usa una formula più esatta del francese, per quello che concerne gli atti compiuti dai commercianti, dichiarando di considerare come commerciali: « *Toutes obligations des commerçants, à moins qu'il ne soit prouvé qu'elles aient une cause étrangère au commerce.* »

Il Codice di commercio italiano del 1882, a differenza del francese e del belga, tratta separatamente degli atti di commercio oggettivi e dei soggettivi. I primi, i quali sono dal legislatore ritenuti commerciali per la loro stessa natura ancorchè siano compiuti da chi non è commerciante, trovansi enumerati all'articolo 3 in 24 categorie, che possono ridursi a quattro gruppi, cioè: 1° Speculazioni sù merci e valori; 2° Speculazioni sul lavoro; 3° Speculazioni sul rischio; 4° Speculazioni marittime (2). L'enumerazione di questi atti ha valore dimostrativo e non tassativo, cosicchè altri di specie analoga, quantunque non esplicitamente indicati dalla legge, potrebbero essere considerati commerciali (3). Gli atti soggettivi, secondo l'articolo 4, sono quelli a cui il legislatore attribuisce carattere commerciale pel fatto solo di essere compiuti da commercianti, a meno che non siano di natura

---

(1) Art. 2 e 3. Legge 15 dicembre 1872. L'enumerazione degli atti di commercio contenuta nella legge belga è restrittiva e non dimostrativa. Vedasi **Edouard Rolin,** nella *Revue de dr. int.* 1888, pag. 192. — **Namur,** *Le Code de commerce belge revisé,* vol. I, n. 25.

(2) **Vivante,** *Elementi di diritto commerciale,* Milano, Hoepli, 1891, n. 5.

(3) **Vidari,** *Diritto commerciale,* 3ª ed. Milano, Hoepli, 1888, vol. I, n. 30. — **Marghieri,** *Il diritto commerciale italiano esposto sistematicamente,* Napoli, 1882, vol. I, pag. 152-153. — **Vivante,** *Trattato,* vol. I, n. 28. — **Manara,** *op. cit.* n. 20. — Nello stesso senso si è pronunciata generalmente la giurisprudenza. Confr. ad es. Corte di Cass. di Torino, 24 gennaio 1895 (**Vidari** e **Bolaffio,** *Annuario critico della giurispr. comm.* vol. XI (1895), pag. 44); Corte App. Venezia, 28 agosto 1883 (*Diritto commerciale,* 1884, II, 119). — Corte App. Milano, 28 novembre 1888 (*Foro, Rép.* 1889, 103); Corte di Cass. di Roma, 3 giugno 1897, (*Foro, Rep.* 1897, 123); C. App. Roma, 10 giugno 1897 (*Annali,* 1897, III, 207). — Vedasi tuttavia **Vivante,** *La serie degli atti di commercio enumerata dal Codice è dimostrativa o tassativa? Ragioni che inducono a dubitare della prima soluzione generalmente accolta* (*Monitore dei Trib.* 1889, pag. 141).

essenzialmente civile o il contrario non risulti dall'atto stesso. L'art. 4 fa così sorgere una presunzione di commercialità per tutte le operazioni messe in essere dai negozianti, ma trattasi di una presunzione *iuris tantum* che si può far cadere dimostrando che esse sono assolutamente estranee al commercio (1).

La distinzione fra atti di commercio obbiettivi e soggettivi risulta nettamente anche dal vecchio Codice di commercio germanico che, attualmente essendo nelle sue parti principali rimasto in vigore soltanto in Austria, per brevità d'ora innanzi designerò col nome di Codice di commercio austriaco, per distinguerlo dal nuovo Codice di commercio andato in vigore in ogni parte dell'Impero germanico il 1° gennaio 1900.

Mentre nella legislazione italiana l'enumerazione degli atti di commercio obbiettivi ha raggiunto una grande estensione, così che non possono essere molto numerosi gli atti che assumano carattere commerciale pel fatto solo di essere compiuti da un commerciante senza trovare un riscontro neppure di analogia nelle disposizioni dell'articolo 3, nella legislazione austriaca invece gli atti di commercio obbiettivi, altrimenti detti assoluti, sono dall'articolo 271 limitati a quattro categorie soltanto (2), senza che si possa per analogia attribuire ad altri tale carattere (3). In quest'ultima legislazione preval-

---

(1) **Vidari**, *op. cit. loc. cit.* — **Vivante**, *Elementi*, n. 6 e *Trattato*, vol. I, nn. 61 e seg. — **Bolaffio**, *Commento*, nn. 89 e seg. — Il **Manara** (*op. cit.* nn. 35 e seg.) tuttavia sostiene che l'articolo 4 del Codice di commercio viene a costituire una presunzione che è *iuris et de iure*. Anche la Corte di Cass. di Torino il 18 luglio 1898 (*Annali*, 1898, I, 363) decideva, che il mutuo fra commercianti si presume commerciale e *non è ammissibile prova contraria se questa non risulti dall'atto stesso.*

(2) Gli atti di commercio assoluti, secondo l'articolo 271 del Codice di commercio austriaco, sono la compera di merci o di altre cose mobili a scopo di rivendita, la fornitura di merci, l'assicurazione verso premio, gli affari marittimi.

(3) **Endemann**, *Manuale di diritto commerciale, marittimo, cambiario*, trad. Betocchi e Vighi, Napoli, 1897, vol. I, § 14, pag. 55. — **Goldschmidt**, *op. cit.* § 42. — **Venturi**, *Il Codice di commercio attivato nell'Austria col giorno 1° luglio 1863*, Venezia 1863, pag. 519 e seg.

gono sugli oggettivi gli atti di commercio soggettivi, detti pure relativi, che possono assumere carattere commerciale in una triplice forma e cioè: 1° Quando trattisi di affari che rientrino in una delle 5 categorie indicate dall'articolo 272 (1) e siano esercitati per professione abituale. 2° Quando gli atti indicati dallo stesso articolo 272 vengano compiuti da un commerciante, la cui industria sia ordinariamente rivolta all'esercizio di altri affari (2). 3ª Quando trattisi di affari che rientrino nella sfera del commercio abituale del commerciante (3) e nel dubbio, aggiunge l'articolo 274, i contratti conclusi da un commerciante si considerano come appartenenti all'esercizio della sua impresa commerciale. È questa però una presunzione *iuris tantum*, che può distruggersi mediante prova contraria e la presunzione viene a cadere di per sè, indipendentemente da qualsiasi prova, quando il contrario risulti dalle circostanze o dall'atto stesso (4).

In modo del tutto analogo dispone il Codice di commercio ungherese promulgato il 19 maggio 1875, in vigore dal 1° gennaio 1876 (5).

(1) Gli atti contemplati dall'articolo 272 riguardano: 1° Le imprese di manifatture. 2° Le operazioni di banca. 3° Gli affari di commissione, spedizione o trasporti. 4° I contratti di mediazione. 5° I contratti di edizione.

(2) Art. 272 in fine. — **Endemann,** *op. cit.* § 15. — **Bolaffio,** *op. cit.* pag. 17-18, n. 10.

(3) Art. 273. — **Venturi,** pag. 557 e seg. — **Endemann,** *op. cit.* § 16, pag. 74-75. — **Bolaffio,** *loc. cit.*

(4) Lo stesso articolo 274 aggiunge che: « Le obbligazioni sottoscritte da un commerciante si riguardano come sottoscritte nell'esercizio del suo commercio, *qualora dalle stesse non emerga il contrario* ». Fra le obbligazioni si possono comprendere le cambiali, le lettere di vettura, le polizze di carico, i certificati di prestito e di deposito. — **Endemann,** *op. cit.* § 16, pag. 78, 79.

(5) *Code de commerce hongrois,* traduit et annoté par **Raul de la Grasserie,** Paris, Pedone-Lauriel, 1894, Art. 258-261, pag. 158-160. — L'articolo 259 del Codice di commercio ungherese, corrispondente al 272 dell'austriaco, alle cinque specie di atti indicati in quest'ultimo testo di legge, aggiunge anche le operazioni che si riferiscono ai magazzini generali e le operazioni dei produttori che lavorano o trasformano i loro prodotti, quando non si tratti del semplice lavoro di una piccola industria.

Il nuovo Codice di commercio germanico, promulgato il 10 maggio 1897, si è allontanato dal sistema seguito dalla legislazione anteriore. Dalle sue disposizioni risulta, che esso è da riguardarsi non come la legge regolatrice gli atti di commercio considerati secondo la loro natura intrinseca, ma come la legge professionale dei commercianti. Quindi un atto non è soggetto alle norme del diritto commerciale se non appartiene o non si presume appartenere, almeno per una delle parti, all'esercizio industriale di un commerciante (1). L'articolo 343 di questo Codice dispone infatti che: « Atti di commercio sono tutti gli atti di un commerciante che appartengono all'esercizio della sua professione commerciale *(Handelsgewerbe)*. — Gli atti indicati all'articolo 1. al. 2. sono atti di commercio, anche quando sono conchiusi da un commerciante nell'esercizio della sua industria commerciale indirizzata abitualmente ad altri atti » (2). L'articolo successivo, analogamente

---

(1) Vedasi **Bolaffio,** *Il nuovo Codice di commercio germanico* (*Temi Veneta,* 1897, n. 39, pag. 484-494); dello stesso autore: *La nuova legislazione commerciale dell'Impero Germanico* (*Diritto commerciale,* 1897, col. 801 e seg. e specialmente alle col. 802, 808, 807-808). Questo scrittore censura l'innovazione, osservando che in tal guisa il diritto commerciale diventa un diritto di eccezione piuttosto che un diritto speciale.

(2) L'articolo 1 del nuovo Codice di commercio germanico è così concepito: « Commerciante, nel senso di questo codice, è chi esercita una professione commerciale. Si ha come industria di commercio ogni esercizio avente per oggetto una delle seguenti specie di negozi: 1° L'acquisto e la rivendita di merci o di titoli senza distinzione, se le merci siano rivendute nello stato in cui furono acquistate o dopo essere state lavorate o trasformate; 2° l'assunzione della lavorazione o trasformazione di merci per altri, in quanto l'esercizio vada oltre le proporzioni di un mestiere manuale; 3° l'assunzione di assicurazioni verso premi; 4° le operazioni di banca e di cambio; 5° l'assunzione del trasporto di beni o di viaggiatori per mare, le operazioni dei vettori o degli stabilimenti destinati al trasporto di persone per terra o in acque interne, come pure le operazioni degli imprenditori di rimorchio; 6° le operazioni dei commissionari, degli spedizionieri o dei tenitori di magazzini di deposito; 7° le operazioni degli agenti di commercio o dei mediatori; 8° le operazioni di edizione, come pure gli altri atti del commercio librario o del commercio di opere d'arte; 9° le operazioni di tipografia, in quanto il loro esercizio vada oltre le proporzioni di un mestiere ».

a quanto era disposto dall'articolo 274 del Codice precedentemente in vigore, stabilisce per gli atti dei commercianti e pei titoli di debito da essi firmati, la presunzione che siano stati compiuti o sottoscritti nell'esercizio della loro industria. L'articolo 345 aggiunge che rispetto ai negozi giuridici che sono un atto di commercio per una delle due parti, si deve applicare ad entrambe le disposizioni sugli atti di commercio, semprechè da queste disposizioni non risulti altrimenti.

In contrapposizione a tale sistema prevalentemente soggettivo, sta il sistema *esclusivamente* obbiettivo a cui si è attenuto il Codice di commercio spagnuolo, in vigore dal 1° gennaio 1886. Questo Codice, senza attribuire alcuna presunzione di commercialità ad un atto pel fatto solo di essere compiuto da un commerciante e senza contenere alcuna enumerazione degli atti considerati dal legislatore come commerciali, all'articolo 2, dopo aver detto che: « Gli atti di commercio tanto se compiuti da commercianti quanto da non commercianti, tanto se contemplati quanto se non contemplati dal presente Codice, saranno regolati dalle disposizioni contenute nel Codice stesso e in mancanza dagli usi generalmente seguiti su ciascuna piazza e in mancanza anche di questi dal diritto comune », aggiunge: « *Saranno reputati atti di commercio gli atti che trovansi regolati dal presente Codice e tutti gli altri atti di natura analoga* » (1). L'esempio dato dal legislatore spagnuolo fu imitato anche dal portoghese, che, nel Codice di commercio del 1888, pure evitò ogni definizione ed enumerazione degli atti di commercio (2).

---

(1) **Henri Prudhomme,** *Code de commerce espagnol promulgué le 22 août 1885,* traduit et annoté. Paris, Pedone Lauriel, 1891, pag. 1, Art. 2. I motivi esposti dal relatore della legge, Manuel Alonzo Martinez, che hanno indotto il legislatore spagnuolo a seguire questo sistema, trovansi citati dal **Prudhomme** nella prefazione alla sua traduzione alle pag. XXIV-XXVI.

(2) **Prudhomme,** *op. cit.* pag. 1. nota 1.

4. — Si comprende agevolmente come da questa diversità di sistemi e dalla diversità di criterî giuridico-economici prevalenti nei diversi Stati derivi che vari atti, i quali in alcuni paesi sono ritenuti puramente civili, in altri siano qualificati commerciali.

La maggior parte delle legislazioni si accordano nel negare ogni carattere di commercialità ai contratti che riguardano direttamente beni immobili. In questo senso generalmente si pronuncia la dottrina e la giurisprudenza in quegli Stati, come la Francia e il Belgio, dove la legge, nell'enumerare gli atti di commercio, non fa cenno di alcuno che concerna cose immobili (1). In qualche Codice poi tale norma giuridica risulta da una espressa disposizione di legge; così stabilisce il Codice di commercio austriaco all'articolo 275 (2) e l'ungherese all'articolo 262 e di fronte all'esplicita dichiarazione legislativa viene meno pei contratti riferentisi a beni immobili anche la presunzione di commercialità, che è stabilita per gli atti compiuti dai commercianti (3). Invece il legislatore commerciale italiano del 1882, sotto l'influsso d'idee economiche più progredite e dell'esperienza che aveva mostrato come gli immobili potessero pure divenire oggetto di larghe

---

(1) Vedasi **Pardessus,** *op. cit.* vol. I, n. 8. — **Lyon-Caen** et **Renault,** *op. cit.* vol. I, n. 109 e gli autori e le varie sentenze citate in quella parte della relazione del **Mancini** sul progetto definitivo del Codice di commercio che è riportata in **Bolaffio,** *Commento*, n. 37. — Confr. pure una sentenza della Corte di Bruxelles del 21 aprile 1873 nel *Journal*, 1875, pag. 307 e pei Paesi Bassi una decisione della Corte di Cassazione di questo Stato del 7 febbraio 1889 (*Journal*, 1891, pag. 618). — Nello stesso senso si pronunciava la giurisprudenza italiana sotto l'impero del cessato Codice di commercio. Confr. Cass. di Firenze, 18 novembre 1875 (*La Legge*, 1876, I, 3).

(2) Questo articolo è così concepito: « I contratti sopra cose immobili non sono atti di commercio ». Il Tribunale Supremo di commercio dell'Impero germanico il 23 marzo 1875 (*Journal*, 1876, pag. 366) decideva tuttavia che un contratto fra commercianti relativo al loro commercio ed avente per oggetto *principalmente* una prestazione *mobiliare*, e concernente in via accessoria beni immobili, è pel tutto un atto di commercio.

(3) **Endemann,** *op. cit.* vol. I, § 17, pag. 83-84.

speculazioni e di frequenti acquisti e alienazioni a fine di lucro, non esitò ad annoverare fra gli atti di commercio anche le *compre e le rivendite di beni immobili quando siano fatte a scopo di speculazione commerciale* (1). La legge nostra, come atto *obbiettivo* di commercio, non contempla però le operazioni dirette alla locazione di immobili (2), ma pure queste operazioni possono acquistare carattere commerciale, quando siano compiute da commercianti, in virtù della presunzione stabilita dall'articolo 4 del Codice di commercio (3). Dai lavori preparatorî che precedettero la redazione dell'articolo 275 del vecchio Codice di commercio germanico (sempre in vigore in Austria) risulta invece chiaramente, che i contratti di locazione-conduzione di cose immobili non possono essere riputati commerciali anche se conclusi da commercianti (4).

Le imprese di fabbriche e costruzioni vengono dal nostro Codice considerate come atti di commercio, anche quando l'imprenditore non provvede i materiali (5). In modo analogo dispone all'articolo 2 la legge belga del 15 dicembre 1872 (6);

---

(1) Art. 3, n. 3. — Le speculazioni sugli immobili vengono considerate atti di commercio anche dal Codice portoghese del 1888, Art. 463, n. 4 (*Annales de dr. comm.* 1895, pag. 189) e dal Codice di commercio giapponese, lib. III, Art. 263 (*Annales*, ecc. 1899, pag. 271).

(2) **Marghieri,** *op. cit.* vol. I, pag. 147. — **Bolaffio,** *Commento*, n. 39; dello stesso autore: *Quando la locazione di immobili è un atto di commercio* (*Monitore dei tribunali*, 1885, pag. 513). — In senso diverso tuttavia **Vivante,** *Trattato*, vol. I, n. 36.

(3) Confr. **Manara,** *op. cit.* n. 167. — **Bolaffio,** *op. cit.* n. 93. — In questo senso ebbe a pronunciarsi ripetutamente la giurisprudenza nostra. Confr. ad es. Corte App. Torino, 2 agosto 1886 (*Diritto commerciale*, 1887, col. 52); Corte App. Milano, 30 marzo 1895 (*Dir. Comm.* 1895, col. 590); Corte App. Venezia, 17 luglio 1896 (*Temi Veneta*, 1896, 437); Cass. Roma, 3 giugno 1897 (*Foro It.* 1897, I, 1024); Corte App. Venezia, 25 agosto 1898 (*Foro It.* 1898, I, 1370).

(4) **Venturi,** *op. cit.* all'art. 275, pag. 341, 342.

(5) Art. 3, n. 7. — Vedi pure **Bolaffio,** *Commento*, nn. 48, 49.

(6) Art. 2. « La loi repute acte de commerce... Toute entreprise... de travaux publics ou privés... ». In questo senso viene da alcuni autori

la giurisprudenza dei Paesi Bassi si esprime nello stesso senso, per lo meno quando l'imprenditore fornisce egli stesso i materiali per la costruzione (1). Invece l'articolo 272 del Codice di commercio austriaco contempla fra le imprese di *manifattura* o di *elaborazione, soltanto* quelle che si riferiscono a *cose mobili,* senza che tale disposizione possa essere interpretata in senso estensivo (2), tanto più che l'articolo 275 dello stesso Codice si opporrebbe a che si attribuisse carattere commerciale ad un'impresa rivolta al compimento di lavori sù un immobile (3).

La legge francese del 21 aprile 1810 esplicitamente esclude che l'esercizio di una miniera possa essere riguardato come un atto di commercio (4). La legge belga del 13 maggio 1873 all'articolo 136 pure considera di natura civile gli atti di

---

interpretato anche l'articolo 632 del Codice di commercio francese. Confr. **Pardessus,** vol. I, n. 36. — La giurisprudenza tuttavia, è a questo proposito, in Francia, incerta e contradittoria. — Vedi **Surville** et **Arthuys,** *op. cit.* n. 446, e **Thaller,** *Courte étude sur les actes de commerce* (*Annales de dr. comm.* 1895, pag. 195, 196).

(1) Confr. le seguenti decisioni dei tribunali olandesi: Corte di Nordhollande, 2 novembre 1857 (*Journal,* 1875, pag. 144). — Corte App. dell'Aia, 23 maggio 1887; Corte di Cass. dei Paesi Bassi, 23 gennaio 1891 (*Journal,* 1891, pag. 617).

(2) **Endemann,** *op. cit.* vol. I, § 15, pag. 65, 66.

(3) Il Tribunale supremo dell'Impero germanico, vigente il cessato Codice di commercio, decideva il 2 maggio 1874 (*Journal,* 1876, pag. 108) che l'acquisto di materiali da costruzione per edificare una casa col proposito di venderla affine di ricavarne un guadagno, non costituisce un atto di commercio.

(4) Art. 32. — Quivi è detto: «... l'exploitation d'une mine n'est pas considérée comme un objet de commerce... ». La nostra Corte di Cassazione di Firenze con due sentenze del 23 dicembre 1867 e del 2 agosto 1871 (*Annali,* 1868, I, 35 e 1871, I, 262), applicando la legge francese del 21 aprile 1810 decise tuttavia che le disposizioni in essa contenute non impediscono alle parti di stipulare che una società per l'esercizio di una miniera abbia ad essere commerciale. Confr. nello stesso senso **Dalloz,** *Répertoire,* voce *Actes de commerce,* n. 281 e voce *Mines,* nn. 270, 273.

esercizio delle miniere (1). Nello stesso senso ebbe a giudicare la Suprema Corte austriaca (2).

Per contrario nella legislazione italiana questa specie di atti può ritenersi compresa fra quelli indicati all'articolo 3 n. 7 del Codice di commercio. Infatti, la legge italiana del 20 novembre 1859 sulle miniere non contiene alcuna disposizione corrispondente a quella dell'articolo 32 della legge francese del 1810, e dichiara soltanto all'articolo 167, che le controversie dei concessionari fra loro o coi terzi sono di competenza dei tribunali civili. Ora, questa disposizione ebbe solo lo scopo di sottrarre quelle controversie ai tribunali del contenzioso amministrativo ai quali erano devolute le questioni fra lo Stato e i concessionari e non ebbe già quello di qualificare civili controversie che avrebbero potuto riputarsi di natura commerciale. Invero, per gli articoli 18 e 19 della legge stessa sono da considerarsi mobili non soltanto le materie estratte, ma anche le quote d'interesse delle società formate per l'esercizio di una miniera, di modo che a togliere agli atti rivolti a questo scopo il carattere commerciale non varrebbe nemmeno la considerazione che trattasi di industria concernente beni immobili (3).

---

(1) L'articolo 136 è così concepito: « Les sociétés dont l'objet est l'exploitation des mines peuvent, *sans perdre leur caractère civil*, emprunter les formes des sociétés commerciales, en se soumettant aux dispositions du present titre ». — Confr. pure una decisione della Corte di Bruxelles del 30 gennaio 1879 (*Journal*, 1882, pag. 435).

(2) Questa Corte il 27 agosto 1878 (*Journal*, 1879, pag. 500) decideva che il concessionario di una miniera non è un commerciante.

(3) Vedasi **Bolaffio**, *Commento*, n. 53. Anche la Corte di Cassazione di Firenze nella sù citata sentenza del 2 agosto 1871 (*Annali*, 1871, I, 262) decideva che, secondo il diritto comune, l'esercizio di una miniera è un atto commerciale. — La Corte di Cassazione di Torino invece con sentenza del 10 agosto 1867 (*Annali*, vol. I, I, 349) giudicava che, nel silenzio della legge, l'esercizio di una miniera non può considerarsi di per sè stesso come atto di commercio, ma che diventa operazione commerciale quando è intrapreso da una società commerciale. — Quest'ultima decisione è giustamente censurata dal **Bolaffio** *(loc. cit.)* come quella che non tien conto della vera natura dell'atto in questione. Vedasi pure **Vivante**, *Trattato*, I, pag. 82, nota 25, e Cass. Firenze, 7 marzo 1898 (*Foro it.* 1898, I, 684).

Fra gli atti rispetto ai quali si riscontra una grande varietà fra una legislazione e l'altra, nel considerarli di natura commerciale o civile, stanno le obbligazioni cambiarie.

Qualche Codice non ammette che le cambiali costituiscano atti di commercio. Così dispone il Codice di commercio Egiziano (1). In altre legislazioni invece le obbligazioni cambiarie di ogni specie hanno carattere commerciale, tanto se stipulate fra commercianti quanto fra non commercianti. Ciò risulta dall'articolo 3 n. 12 del nostro Codice di commercio (2); dall'articolo 2 al. 6 della legge belga del 15 dicembre 1872 (3). Il Codice di commercio spagnuolo del 1885 pure considera come atti obbiettivi di commercio tanto le cambiali tratte quanto i vaglia cambiari dal momento che contiene disposizioni per le une e per gli altri agli articoli 443 e seg. e 531 e seg., dopo aver detto all'articolo 2 di reputare atti di commercio tutti quelli che trovansi regolati dal presente Codice o sono di natura analoga (4).

Nel Codice di commercio francese del 1807 si fa invece distinzione fra le cambiali propriamente dette e i vaglia cambiari o biglietti all'ordine; le prime costituiscono atti di commercio fra qualsiasi persona (5), i secondi assumono, come vedemmo, tale carattere soltanto se sottoscritti da un com-

---

(1) Confr. Corte App. mista di Alessandria, 29 marzo 1876 (*Journal*, 1876, pag. 196). — Trib. Misto di Alessandria, 18 gennaio 1877 (*Journal*, 1878, pag. 86).

(2) Dall'art. 251 dello stesso Codice emerge, che la legge a questo proposito non fa distinzione fra cambiali tratte e vaglia cambiari.

(3) Questa legge, che comprende i titoli I-IV del libro I del Codice di commercio belga, dispone all'art. 2: « La loi répute actes de commerce:..... Les lettres de change, mandats, billets ou autres effets à ordre ou au porteur... »

(4) Ad esuberanza, affine di escludere ogni dubbio, il Codice di commercio spagnuolo all'art. 443 aggiunge che: « la cambiale sarà considerata come un atto di commercio e tutti i diritti e le azioni che fa sorgere, saranno, senza distinzione di persone, retti dal presente Codice. »

(5) Art. 632 ultimo alinea.

merciante e quando dal titolo non emerga che essi hanno una causa diversa dal commercio del negoziante medesimo (1).

D'altra parte in altri Stati, senza distinguere fra le varie specie di obbligazioni cambiarie, si parte da un criterio eminentemente subbiettivo e si presume sempre che i titoli cambiari sottoscritti da un negoziante lo siano stati a scopo commerciale a meno che dal titolo non risulti il contrario. In quest' ultima ipotesi anche l'obbligazione cambiaria assunta da un commerciante potrebbe non essere considerata come atto di commercio. È questo il senso delle disposizioni dell'articolo 274 del Codice di commercio austriaco, dell'articolo 261 dell'ungherese, dell'articolo 344 del nuovo Codice di commercio germanico (2).

Un altro esempio di atti diversamente qualificati nelle varie legislazioni vien dato dalle assicurazioni terrestri mutue contro i danni e sulla vita, che la legge nostra non esita a considerare come commerciali (3), mentre il codice di commercio austriaco attribuisce carattere commerciale *soltanto* alle assicurazioni verso premio, poichè durante la conferenza

---

(1) Art. 636, 638 in fine. Confr. pure **Thaller**, *Courte étude sur les actes de commerce.* (*Annales de dr. commercial*, vol. IX (1895), pag. 179).

(2) Confr. **Goldschmidt**, *op. cit.* § 53. — **Endemann**, *op. cit.* § 16. — Tuttavia, secondo il vecchio Codice di commercio germanico, anche le obbligazioni cambiarie possono assumere il carattere di atti di commercio obbiettivi, quando siano assunte a scopo di acquisto o di forniture ne' casi cioè indicati dai numeri 1 e 2 dell'art. 271 del codice medesimo, articolo che concerne gli atti di commercio assoluti. **Endemann**, *op. cit.* § 15, p. 67. — **Goldschmidt**, *loc. cit.* — Col sistema germanico nell'attribuire o no carattere commerciale ai titoli cambiari, ha qualche analogia quello seguito nel Messico da quanto risulta da una sentenza del Tribunale Superiore di questo Stato del 6 ottobre 1893 (*Journal*, 1895, pag. 667) con cui fu deciso che: « Le cambiali tratte da un non commerciante sù un commerciante devono contenere l'indicazione dell'operazione commerciale da cui derivano, per avere carattere commerciale. »

(3) Cod. di comm. italiano, art. 3, n. 20. — Il Codice ungherese del 1876, fra gli atti di commercio obbiettivi all'art. 258, n. 4 enumera: « Le imprese di assicurazioni » senza fare alcuna distinzione.

di Norimberga la maggioranza dei commissari deliberò di respingere la proposta che era stata fatta affinchè le assicurazioni reciproche venissero classificate fra gli atti di commercio (1).

Notiamo da ultimo che mentre fra quest'ultima specie di atti in Italia, in Francia, in Belgio, si comprendono le imprese di spettacoli pubblici (2), queste nei Paesi Bassi vengono classificate fra gli atti civili (3).

5. — Quanto è stato detto finora è sufficiente per poter risolvere in una forma pratica, la questione che riguarda la determinazione della legge competente a fornire le norme per distinguere gli atti di commercio dagli atti civili.

Secondo l'opinione sostenuta da alcuni scrittori, la risoluzione di simile questione sarebbe molto semplice. Ogni magistrato, nell'apprezzare la natura commerciale o civile di un dato rapporto giuridico, dovrebbe sempre ed *esclusivamente* tener conto della propria legge (4), qualunque fosse la cittadinanza delle parti in causa, qualunque fosse il luogo dove avessero stipulato o dove si fosse compiuto il fatto che fa sorgere

---

(1) Art. 271, n. 3. — **Venturi,** *op. cit.* pag. 527-529. — Anche la legge belga del 15 dicembre 1872 non considera commerciali le assicurazioni mutue. — Confr. Trib. Comm. di Anversa, 13 aprile 1878 (*Journal*, 1882, pag. 439). — Vedasi pure **Edouard Rolin,** *op. cit.* nella *Revue de dr. int.* 1888, pag. 194.

(2) Cod. di comm. it. Art. 3, n. 9; Cod. di comm. francese, Art. 632; Legge belga del 15 dicembre 1872, Art. 2.

(3) Vedi **Asser-Rivier,** n. 92, pag. 189 nota 1. — **Thaller,** *op. cit.* (*Annales dr. comm.* 1895, pag. 198).

(4) **Lyon-Caen** et **Renault,** *Traité de droit commercial*, 3ᵉ ed. vol. I, n. 183. — **Bartin,** *De l'impossibilité d'arriver à la suppression definitive des conflits de lois* (*Journal*, 1897, pag. 231, 236, 238-239). — **Despagnet,** *Des conflits de lois relatifs à la qualifications des rapports juridiques* (*Journal*, 1898, pag. 256). — **Levillain,** *Ventes volontaires de navires nationaux à des étrangers.* (*Journal*, 1896, pag. 41-43). Confr. pure **Rolin,** *Principes du droit international privé,* Paris, Marescq 1897, vol. III, n. 1425. Questo scrittore dopo avere osservato che, a norma della legge belga del 5 maggio 1872, è pegno commerciale soltanto quello che è costituito per garanzia di un'obbligazione commerciale, aggiunge che i tribunali belgi non potrebbero considerare come commerciale un pegno che non fosse riputato tale dalla legge belga.

l'obbligazione o dove l'obbligazione risultante da una convenzione dovesse trovare il proprio adempimento.

La ragione principale e sostanziale colla quale si giustifica tale esclusiva applicabilità della *lex fori*, è quella che la distinzione fra atti civili e atti di commercio è intimamente connessa con l'ordine pubblico territoriale (1). Come si vede si allude a quello che, col BROCHER, può denominarsi *l' ordine pubblico internazionale*, che in ogni Stato conserva la propria efficacia di fronte a qualsiasi legislazione straniera e va distinto da quell'altra specie di ordine pubblico, che l'autore stesso chiama *ordine pubblico interno*, il quale esercita la propria influenza soltanto in seno ad una determinata legislazione (2).

---

(1) Vedasi **Lyon-Caen** et **Renault**, *loc. cit.* — Il **Despagnet**, *(loc. cit.)* così si esprime: «Le point de savoir si une action à raison du fait juridique duquel il derive est civile ou commerciale, ne peut être resolu que suivant la *lex fori* attendu que la loi du pays où le procès s'engage peut seule être juge du caractère des instances, afin de pouvoir régler souverainement le fonctionnement de la justice et la compétence des tribunaux dans son domaine, suivant le principe essentiel de l'*ordre public territorial.*»

(2) **Brocher**, *Cours de droit international privé*, Paris, 1882, vol. I, pag. 106 e seg. — Questa distinzione fra l'una e l'altra specie di ordine pubblico, assolutamente fondamentale nella scienza del diritto internazionale privato, la quale era già stata adombrata dal **Savigny** (*Traité de dr. romain*, Trad. Guénoux, vol. VIII, § 349, pag. 36-39) ed adottata indirettamente dall'**Esperson**, nell'interpretazione dell'art. 12, Disp. prel. Cod. civ. (*Il principio di nazionalità applicato alle relazioni civili internazionali*, Pavia, 1868, pag. 55-57 nota) è ora seguita da gran numero di scrittori. Confr. ad es. **Weiss**, *op. cit.* pag. 245-249. — **Despagnet**, *op. cit.* pag. 174-179. — **Fusinato**, *op. cit.* nell'*Archivio giuridico*, vol. 33, pag. 605. — Altri scrittori distinguono fra ordine pubblico assoluto e relativo oppure fra ordine pubblico universale e nazionale. In tal modo, anche adottando in un'altra terminologia, si ammette egualmente la distinzione sù accennata. Lo stesso **Fiore**, che censura la distinzione del **Brocher**, come quella *che complicherebbe la soluzione della questione*, sente alla sua volta la necessità di distinguere le leggi di ordine pubblico in due grandi categorie: le leggi della prima categoria eserciterebbero la loro sovravità assoluta, ma soltanto rispetto a coloro che devono sottostare all'impero di esse; quelle della seconda eserciterebbero un'autorità assoluta rispetto a qualunque fatto giuridico che si volesse porre in essere o far valere nel territorio di uno Stato. — **Fiore**, *Dir. int. priv.* 3ª ed. vol. I, nn. 256, 258, pag. 250-251, 253-254.

La conclusione a cui giungono questi scrittori può sembrare accettabile, quando si presenti la necessità di determinare se in un dato Stato una controversia, a ragione della sua natura, debba essere giudicata da un tribunale piuttosto che da un altro, sebbene io senta il bisogno di fare a questo proposito le mie riserve, delle quali dirò più innanzi le ragioni; comunque sia, essa può giustificarsi col principio che le norme processuali e di competenza hanno in ogni paese valore territoriale. Ma quella conclusione si appalesa a primo aspetto come sfornita di qualsiasi seria base giuridica, quando trattasi di vedere qual legge riesca intrinsecamente applicabile ad un rapporto giuridico fra due o più individui riguardante interessi essenzialmente privati. Del resto alcuni di quei medesimi autori, che sostengono la dottrina che io combatto, sentono il bisogno di portarvi indirettamente una qualche limitazione. Così il Lyon-Caen e il Renault riconoscono, che i più ampi mezzi di prova ammessi dalla legge nel paese straniero dove i contraenti hanno stipulato e dove il contratto è considerato di natura commerciale, possono essere invocati anche dinanzi i tribunali francesi, sebbene il contratto medesimo in Francia sia riputato di natura civile. Ma essi convengono in ciò fondandosi sui principî generali di diritto internazionale privato concernenti la prova degli atti, non già partendo dal presupposto che un contratto reputato di natura commerciale nel luogo della stipulazione possa essere considerato tale anche in Francia, quando la legge francese disponga diversamente (1).

Ora tutto ciò è, a parer mio, illogico e contradittorio; perchè, se per ragioni di ordine pubblico internazionale la distinzione fra atti di commercio e non di commercio, con tutte le conseguenze giuridiche che ne derivano, fosse di spettanza esclusiva della *lex fori*, non si potrebbe ammettere che si osservasse una legge straniera neppure in ordine dell'am-

(1) **Lyon-Caen et Renault**, *op. cit.* vol. I, n. 183. — Nello stesso senso **Levillain**, *op. cit.* nel *Journal*, 1896, pag. 43, n. 8.

missibilità dei mezzi di prova. Dove entra in campo l'ordine pubblico internazionale non è infatti possibile a titolo alcuno applicare le leggi estere contrarie alle disposizioni del diritto territoriale.

6. — Senza dubbio preferibili sono i principî esposti dal Von Bar, sebbene si prestino essi pure alla critica. Questo scrittore osserva che la questione che riflette la determinazione della natura commerciale o civile di un dato rapporto giuridico, può presentarsi sotto vari aspetti: *a)* La legge può prescrivere che le materie commerciali siano regolate da speciali norme, differenti da quelle del diritto comune. Per sapere allora se un dato atto debba essere regolato dalle une o dalle altre, converrà riferirsi a quella legge territoriale da cui l'atto stesso generalmente dipende e questa legge indicherà quale delle sue disposizioni riescano nel caso applicabili. Quanto alle presunzioni di commercialità che varî codici stabiliscono per determinati atti, i tribunali stranieri devono riconoscerle a norma della *lex loci obligationis. b)* La legge può stabilire che gli affari commerciali debbano essere trattati da speciali tribunali. A questo proposito la definizione degli atti commerciali deve essere desunta dalla *lex fori.* Infatti, dice l'autore, se i tribunali di uno Stato sono competenti a giudicare un determinato affare, è la legge dello Stato medesimo che deve risolvere ogni questione di competenza fra un tribunale e l'altro. *c)* La legge può ammettere per le materie commerciali certe prove che esclude in materia civile. A questo proposito sono da applicarsi i principî generali del diritto processuale, vale a dire che, distinguendo ciò che concerne l'ammissibilità delle prove da ciò che si riferisce al modo di eseguirle, l'ammissibilità dovrà essere determinata dalla legge che regge l'obbligazione e non dalla *lex fori* (1). Finalmente rispetto alle obbligazioni che

(1) **Von Bar,** *Theorie und Praxis, ecc.* nn. 290, 390, 395; dello stesso autore *Lehrbuch des internationalen Privat und Strafrechts,* § 35, pag. 127 e *Internationales Privatrecht* in *Holtzendorff's Enciklopädie,* pag. 793.

alcuni codici considerano come commerciali solo quando siano contratte da commercianti, il Von Bar ritiene che il carattere commerciale delle medesime debba essere desunto dalla legge che regola l'obbligazione, anche per quanto si riferisce alla definizione di commerciante, senza che si debba tener conto della legge del domicilio della persona (1).

Il principale appunto che si può muovere alla dottrina professata da questo illustre scrittore sta in ciò, che essa non fornisce un principio unico per determinare qual sia la legge in base alla quale si devono distinguere gli atti di commercio dagli atti civili, ma tanti principî quante sono le applicazioni giuridiche che si devono fare di tale distinzione. Ora, per quanta deferenza si debba avere verso le opinioni di un giurista sommo come il Von Bar, sembrami che tale sistema (che si spiega in parte colla costante preoccupazione dell'autore di escludere l'incerto ed elastico elemento dell'ordine pubblico) sia un poco empirico, mentre ogni rapporto giuridico deve avere una legge che lo regga per la sua stessa natura, indipendentemente dalle diverse conseguenze che ne possono derivare. D'altro canto serî inconvenienti potrebbero sorgere, se si applicassero contemporaneamente due leggi diverse nello stabilire la competenza dei tribunali da adirsi e le norme giuridiche sostanziali da osservarsi.

Si supponga che in Olanda siasi fra cittadini olandesi non commercianti stipulato un contratto per l'assunzione di una impresa di spettacoli pubblici da eseguirsi in quello Stato; che relativamente a tale contratto sorga controversia fra i contraenti e che, uno di questi essendo domiciliato in Belgio, l'altro voglia citarlo davanti l'autorità giudiziaria del suo domicilio. Seguendo le norme insegnate dal Von Bar, la competenza a giudicare dovrebbe spettare in Belgio ai tribunali di commercio, perchè in quest' ultimo Stato le imprese di spettacoli

(1) **Von Bar,** *op. cit.* n. 290 e *Lehrbuch*, pag. 127. — Un sistema del tutto analogo a quello del **Von Bar,** è accolto dal **Böhm,** *Die räumliche Herrschaft der Rechtsnormen*, Erlangen, 1890 pag. 151.

pubblici sono annoverate (a differenza di quanto dispone la legge olandese) fra gli atti di commercio obbiettivi (1). Siccome però si tratterebbe di obbligazione intrinsecamente retta dalla legge olandese, converrebbe regolare la controversia colle norme del diritto *civile* di quest'ultima legislazione e allora accadrebbe che, per giudicare di una obbligazione civile, sarebbe adito un tribunale costituito in guisa da avere competenza soltanto per le materie commerciali; avverrebbe di più che per una controversia concernente il diritto civile si potrebbe seguire la procedura giudiziale, che è normalmente da osservarsi dinanzi i tribunali di commercio.

Quanto alle presunzioni di commercialità per gli atti compiuti dai commercianti, se è giusto regolarle colla *lex loci obligationis*, non mi pare possa dirsi altrettanto quando si voglia applicare le medesima legge nello stabilire chi abbia la qualità commerciante, mentre vedremo tra poco che questa è determinata da una legge diversa. Nulla certamente impedisce di considerare, secondo la legge territoriale, come atti di commercio *soggettivi*, quegli atti che un individuo, il quale esercita una professione all'estero, compia isolatamente sul territorio dello Stato, ma ciò a condizione che nel paese dove esercita la sua professione abituale egli possa essere considerato come commerciante, mentre nel determinare se abbia o no questa qualità, la legge del paese dove ha compiuto un'operazione isolata non può avere alcuna competenza.

7. — Altri scrittori hanno sostenuto che il criterio per distinguere gli atti di commercio dagli atti civili, deve desumersi dalla legge che regola la sostanza dell'atto (2). Ora, questo

---

(1) Vedasi al n. 4 in fine.

(2) **Asser-Rivier**, *op. cit.* n. 91. — **Pradier-Fodéré**, *Traité de dr. int. pub. européen et américain*, Paris, 1887-88, vol. III, n. 1803; vol. IV, n. 1967. — **Calvo**, *Le dr. international théorique et pratique*, 4ª ed. vol. II, § 896, p. 394. — **Surville** et **Arthuys**, *op. cit.* n. 446. — **Grasso**, *Principii di diritto internazionale*, Firenze, Barbera, 1896, pag. 279. — **Vincent** et **Pénaud**, *Dictionnaire* voce *Actes de commerce*, n. 22 e gli autori ivi citati. — Confr. pure Trib. Supremo dell'Impero Germanico, 13 novembre 1885 (*Journal*, 1887, pag. 342).

principio avrebbe, a parer mio, un reale e saldo fondamento giuridico se per *legge che regola la sostanza dell'atto* s'intendesse la legge che ne regola la *validità intrinseca*, vale a dire la legge che le parti devono necessariamente osservare, senza che da questa possano discostarsi non solo tacitamente, ma nemmeno in virtù di esplicite dichiarazioni.

Ma non è questo il pensiero degli scrittori a cui ho testè accennato, in quanto essi ritengono che la sostanza delle obbligazioni, la validità delle medesime e il vincolo giuridico che ne sorge debbano essere regolati dalla legge, alla quale i contraenti si sono espressamente o tacitamente riferiti (1). Il SURVILLE e l'ARTHUYS hanno anzi il merito di esporre tale concetto in modo da escludere qualsiasi ambiguità, poichè esplicitamente dicono che per distinguere gli atti di commercio dagli atti civili « il faut prendre en considération la loi que régit la substance des obligations *c'est-à-dire la loi d'autonomie, la loi choisie par les parties ou presumée telle* » (2).

Tutti questi scrittori però unanimemente riconoscono, che la legge che regge la sostanza dell'atto deve cedere il passo alla *lex fori* per tutto ciò che concerne la competenza dei tribunali da adirsi e la procedura da seguire, a seconda della natura civile o commerciale della controversia (3). L'ASSER poi, dopo aver premesso che per apprezzare chi sia commerciante deve riferirsi alla legge del luogo dove la persona *a fait l'acte ou exerce son industrie*, in forma generale aggiunge che la stessa legge regge gli effetti giuridici inerenti *(attachés)* alla qualità di commerciante (4). Cosicchè si può

(1) **Vedasi Asser,** *op. cit.* nn. 33, 34. — **Grasso,** pag. 261, 262.

(2) **Surville** et **Arthuys,** *op. cit.* n. 446, pag. 495.

(3) **Asser-Rivier,** *op. cit.* n. 92. — **Calvo,** *op. cit.* vol. II, § 896. — **Pradier-Fodéré,** *op. cit. loc. cit.* — **Surville** et **Arthuys,** *op. cit.* pag. 495. — **Grasso,** *op. cit.* pag. 279. — **Vincent** et **Pénaud,** *Dictionnaire* voce *Actes de commerce*, n. 23 e gli autori ivi citati.

(4) **Asser-Rivier,** *op. cit.* n. 93.

inferirne che, nell'opinione di questo autore, anche per la determinazione degli atti di commercio subbiettivi sia applicabile la regola ch'egli adotta per stabilire chi abbia carattere di commerciante. E in questo senso infatti si esprimono in modo esplicito SURVILLE e ARTHUYS (1).

Queste norme giuridiche non possono, a parer mio, venire integralmente accolte. La distinzione fra atti di commercio e non di commercio, se non è da riguardarsi generalmente come connessa all'ordine pubblico internazionale, deve sempre essere considerata come inerente all'ordine pubblico interno (2). Le parti hanno bensì piena libertà di stipulare ad uno scopo commerciale piuttosto che ad un fine estraneo al commercio determinate obbligazioni, hanno libertà di effettuare la stipulazione o di pattuire eseguibile l' obbligazione in un paese piuttosto che in un altro, ma quando la legge da cui dipende la validità dell' obbligazione stessa stabilisce che essa, così come risulta stipulata, deve considerarsi di natura civile piuttosto che commerciale o viceversa, i contraenti non hanno nè possono avere facoltà di attribuire alla medesima un carattere diverso col riferirsi ad un' altra legislazione. Oltre a ciò la legge, la quale, per l'intenzione delle parti, deve reggere l' obbligazione, può essere differente da quella dello Stato dinanzi i cui tribunali la controversia venga portata. E allora, anche seguendo il sistema che ora si esamina, potrebbero, in ordine alla competenza dei tribunali chiamati a pronunciarsi, presentarsi gli stessi inconvenienti a cui dà luogo quello proposto dal VON BAR: potrebbe avvenire cioè che si deferisse ad un tribunale composto prevalentemente di persone versate soltanto negli usi del commercio la decisione di que-

---

(1) **Surville** et **Arthuys**, *op. cit.* n. 447, pag. 497-498.

(2) Lo dimostra efficacemente tra altri il **Vivante** nel suo *Trattato*, vol. I, n. 28 ed è per questo ch'egli sostiene che la serie degli atti di commercio obbiettivi dovrebbe essere tassativa piuttostochè dimostrativa.

stioni di diritto civile e che simili questioni venissero trattate colla procedura che è propria degli affari mercantili (1).

Oltremodo incerta e manchevole è poi la soluzione che risulta dalle regole esposte dall'ASSER, relativamente agli atti di commercio subbiettivi. Se un individuo compie in un dato paese un affare isolato, il quale possa assumere carattere di atto di commercio soltanto se compiuto da un commerciante, la legge del luogo dove simile affare si effettua, come già osservai, non può avere competenza a stabilire se l'individuo stesso sia o no da riguardarsi come commerciante. D' altro canto la legge del luogo dove un negoziante esercita la propria industria non può di per sè sola avere competenza a determinare se un atto compiuto in paese straniero dal negoziante medesimo possa considerarsi come atto di commercio subbiettivo.

8. — Se le parti non possono di fronte al diritto interno esercitare la loro autonomia nell'attribuire carattere civile ad un atto che la legge reputi commerciale e viceversa, per stabilire quali criterî di diritto internazionale privato debbono adottarsi per distinguere gli atti di commercio da quelli non di commercio converrà lasciar da parte tutte le presunzioni che, in ordine al diritto delle obbligazioni, valgono a determinare quale sia stata la tacita volontà dei contraenti. Sarà invece necessario riferirsi alla legge, che è di per sè stessa competente a fissare i limiti entro i quali le parti possono spaziare con la loro volontà.

Come tale, io ho precedentemente dimostrato (2) doversi considerare la legge del luogo dove l'atto si compie: questa

---

(1) Oppure può avvenire che questioni di diritto commerciale siano deferite alla giurisdizione della magistratura ordinaria, mentre il legislatore territoriale esiga comunemente che simili questioni siano risolte da un collegio giudicante, composto in maggioranza di persone versate nella pratica degli affari.

(2) Vedi nell' Introduzione alle pag. 23 e seg.

dunque dovrà fornirci per regola generale gli elementi per distinguere gli atti civili dai commerciali (1).

Nessun legislatore infatti meglio di quello sul cui territorio si effettuano le contrattazioni e in generale gli atti giuridici potrebbe avere competenza a determinarne il carattere: ed è per questo che la natura dell'obbligazione, come risulta dalla legge del luogo dove essa viene a sorgere, deve essere normalmente riconosciuta anche nei paesi stranieri. L'efficacia della *lex loci contractus* è generalmente ammessa, quando trattasi di distinguere le obbligazioni naturali dalle civili, le obbligazioni semplici dalle condizionali, le solidali dalle non

---

(1) L'art. 1 del Trattato di diritto commerciale internazionale stipulato a Montevideo nel febbraio 1889 fra gli Stati sud-americani sù menzionati (pag. 6, nota 1) è così concepito: « Gli atti giuridici sono considerati come civili o commerciali conformemente alle leggi del paese dove essi si effettuano. » — Il **Bolaffio** (*Commento*, pag. 725-727) nell'interpretare l'art. 58 del Codice di commercio italiano dopo aver detto che, a norma di questa disposizione, la legge del luogo del contratto regola la sostanza del medesimo per un precetto legale, non una presunzione di volontà, aggiunge: « *La legge, che regola la sostanza, determina anche la natura civile o commerciale dell' obbligazione*; la quale secondo la sua natura è sottoposta alla propria legge statuente e processuale e, in taluni Stati, anche alla giurisdizione di giudici speciali. Inoltre per l'art. 58, persino la capacità si misura a stregua diversa se l' obbligazione è commerciale. Non può dunque essere nell'arbitrio delle parti la designazione della legge che regoli il contenuto del loro rapporto. Si aggiunga che sulla qualifica commerciale o civile dell'atto, influisce l'elemento formale come ad es. nei titoli cambiari, i quali in taluni Stati sono sempre atti di commercio *re ipsa*, in altri no... Sarebbe pertanto inconcepibile che la sostanza dell'atto potesse essere regolata da una legge diversa dalla forma, che talvolta investe la sostanza e determina ovunque e stabilmente la natura giuridica del rapporto. » Il **Bolaffio**, del resto dice che: « Sottoporre il contratto, tanto per la sostanza che per la forma alla stessa legge e precisamente a quella del luogo in cui si contratta, è soluzione logica, tranquillante. È logico che la legge del luogo del contratto ne regoli uniformemente gli elementi intrinseci od estrinseci, se è quella legge appunto che assegna al contratto la sua esistenza legale, che lo integra, lo chiarisce e determina i casi dell'a sua impugnabilità. »

solidali, ecc. (1); non vi sarebbe motivo per attenersi ad una norma diversa quando devesi distinguere le obbligazioni commerciali dalle non commerciali, dal momento che la differenza fra le une e le altre dipende precisamente dalla loro natura giuridica.

Una volta ammesso questo principio, si dovrà applicarlo con tutte le sue conseguenze. Perciò sarà necessario attribuire carattere commerciale ad una obbligazione, se così risulta dalla legge del luogo del contratto, anche se la legge nazionale delle parti comune ad entrambe disponesse diversamente e ciò tanto per l'ipotesi di stranieri che si obbligano nello Stato, quanto in quello di cittadini che assumono obbligazioni all'estero. L'essere parti personalmente soggette alla medesima legge, non può, a questo proposito, avere alcuna influenza dal momento che l'identità della legge personale vale soltanto a costituire la presunzione che esse abbiano avuto l'intenzione di riferirsi a questa legge. Ma qui l'autonomia dei contraenti è fuori di questione, poichè la distinzione fra atti di commercio e non di commercio non può dipendere dalla loro volontà.

Se la legge del luogo dove l'obbligazione viene a sorgere considera questa come commerciale, per regolarla, per risolvere le controversie ad essa riferentisi, si dovranno applicare le norme del diritto mercantile e ammettere i larghi mezzi di prova permessi eventualmente da quella legge, senza che vi faccia ostacolo il fatto che la *lex fori* consideri come civile l'obbligazione medesima e dichiari inammissibili certi mezzi di prova che sono consentiti soltanto in materia commerciale. L'ordine pubblico territoriale, quando non si tratti di atti che

---

(1) Confr. **Rocco**, *op. cit.* lib. III, cap. VII, pag. 500-504. — **Fiore**, *Dir. int. priv.* 3ª ed. vol. I, n. 141. — **Esperson**, *Il principio di nazionalità*, pag. 143-144. — **Westlake**, *Private international law*, § 199, pag. 234-235. — **Weiss**, *op. cit.* pag. 642. — **Surville et Arthuys**, *op. cit.* n. 239. — **Vincent et Pénaud**, *Dictionnaire*, voce *Obligations*, nn. 23, 27 e gli autori ivi citati.

debbano attuarsi in una forma permanente e non semplicemente accidentale o transitoria sul territorio dello Stato (ipotesi della quale dovrò occuparmi più innanzi) non può risentire pregiudizio dal fatto che, in omaggio ad una legge straniera, la quale è per sua natura competente a regolare un dato rapporto giuridico, si riconosca il carattere commerciale ad un atto che la legge dello Stato considera civile e reciprocamente. Ho già notato che la distinzione fra atti di commercio e non di commercio, se è di ordine pubblico interno, non è di ordine pubblico internazionale.

Anche il carattere degli atti di commercio subbiettivi dovrà essere apprezzato a norma della *lex loci actus* (1), ad esclusione di ciò che concerne la qualità di commerciante, la quale, risultando da tutta una serie di atti (o da un fatto permanente, come l'iscrizione in un pubblico registro) e non da un atto isolato, non potrebbe essere determinata sècondo i criterî della legge del luogo dove l'atto isolato è compiuto. Quindi se uno straniero di passaggio in un determinato paese compie ivi un dato negozio, che la legge territoriale reputa atto di commercio subbiettivo, questo potrà essere considerato tale a condizione che pel suo autore la qualità di commerciante risulti dalla legge straniera competente (2). Perciò l'emissione di un vaglia cambiario effettuata sul territorio francese da un egiziano che esercita una professione di carattere mercantile nel proprio paese, potrà in Francia essere riguardata come un atto di commercio (3), a condizione che l'individuo stesso

---

(1) Parlo di *lex loci actus,* piuttostochè di *lex loci contractus* dal momento che un commerciante può assumere un'obbligazione che si presuma commerciale anche in occasione di un quasi-contratto, di un delitto e quasi-delitto. — Vedi **Bolaffio,** *Commento,* nn. 95, 96; dello stesso autore: *Se una obbligazione ex delicto vel quasi, possa avere carattere commerciale* (*Rivista it. per le scienze giuridiche,* 1890, pag. 89-90). — **Vivante,** *Trattato,* vol. I, n. 59. — **Manara,** *op. cit.* nn. 169 e seg.

(2) Conf. **Vincent et Pénaud,** *Dictionnaire,* voce *Actes de commerce,* n. 37.

(3) Vedasi al n. 4 p. 57-58.

sia considerato in Egitto come commerciante, senza che vi faccia ostacolo il fatto che le obbligazioni cambiarie in quest'ultimo Stato non sono reputate atti di commercio.

Ritengo poi che la legge del luogo dell'atto possa essere presa in considerazione per distinguere le controversie di natura civile da quelle aventi carattere commerciale, anche quando sia da determinare la specie di giurisdizione chiamata a conoscerne e la procedura giudiziale da seguirsi.

Non mi dissimulo che questa mia opinione, contradetta dal parere concorde di tutti gli autori che ho potuto consultare, sembrerà addirittura un'eresia giuridica; ma quando meglio si consideri, essa non dovrà essere giudicata così. L'argomento fondamentale per seguire un avviso contrario al mio, sta nel principio (consacrato dall'articolo 10 disp. prel. del Cod. civ. it.) che tutte le norme di competenza e le norme processuali devono in ogni Stato, per motivi d'ordine pubblico, venire necessariamente osservate ad esclusione di qualsiasi disposizione straniera. L'argomento però perde in gran parte il suo valore, se si pensi che io non propongo già di derogare alla *lex fori* nè per la competenza dei tribunali da adirsi nè per la forma dei procedimenti da osservarsi, ma soltanto nella determinazione della natura della controversia, natura dalla quale dipende l'obbligo di seguire l'una o l'altra procedura di adire l'uno o l'altro tribunale.

L'Asser e il Von Bar tuttavia osservano che il legislatore, quando stabilisce una competenza speciale e alcune forme speciali di procedura per gli atti di commercio, intende alludere agli atti ai quali esso stesso attribuisce questo carattere; di guisa che le espressioni *atti di commercio* o *materie commerciali* devono intendersi come modi abbreviati per indicare la definizione od enumerazione degli atti di commercio altrove esposta (1). L'argomento però sembrami più specioso che persuasivo, perchè se agli occhi del legislatore non

(1) **Asser-Rivier,** *op. cit.* n. 92. — **Von Bar,** *op. cit.* n. 290.

potessero esistere altri atti di commercio all'infuori di quelli che esso considera tali e se tutti gli atti che esso reputa di commercio dovessero necessariamente riguardarsi commerciali ovunque messi in essere, la distinzione fra l'una e l'altra specie di atti dovrebbe sempre desumersi dalla *lex fori*, non solo per quello che riguarda la competenza e la procedura, ma anche pel diritto materiale da applicarsi. Ora, da questo risultato rifuggono anche gli scrittori ora menzionati e quelli che si sono inspirati ai loro insegnamenti.

Se un legislatore istituisce speciali tribunali e speciali procedure per la trattazione degli affari commerciali, ciò significa che esso ritiene che per questa specie di materie vi è la necessità di ricorrere ai lumi di persone aventi determinate cognizioni tecniche o pratiche e di derogare in tutto o in parte alle ordinarie norme del diritto processuale. Analogamente se il legislatore esclude che gli affari civili possano essere trattati dinanzi i tribunali di commercio, con la procedura che è propria di tali giurisdizioni, questo dimostra che esso reputa questi tribunali incompetenti e la procedura speciale inadatta per le controversie civili. Ora se, affine di stabilire quali norme di diritto materiale possano riuscire applicabili, si ammette che la natura commerciale o civile di un dato atto possa essere desunta da una legge diversa dalla *lex fori*, conviene pure ammettere che la legge stessa può fornire i criteri per distinguere l' una specie di atti dall'altra, allo scopo di determinare quali siano i tribunali competenti a conoscerne.

Non si dica che in tal modo si confondono le norme di competenza con quelle che riguardano il diritto sostanziale da applicarsi, dal momento che la competenza dell'una o l'altra specie di tribunali e la necessità di seguire la procedura speciale piuttosto che la ordinaria dipendono precisamente dall'essere applicabile il diritto commerciale piuttosto che il diritto comune.

Seguendo il sistema che io combatto, lungi dal far cosa

conforme ai voleri del legislatore territoriale, si fa cosa contraria ai suoi intendimenti; seguendo invece il sistema da me propugnato, si rende più completamente omaggio alla sua volontà per tutto quello che riguarda le competenze e le forme dei procedimenti (1).

9. — L'interpretazione delle disposizioni del diritto positivo italiano, ed in ispecie degli articoli 58 del Codice di commercio e 10 disp. prel. del Codice civile, mi conduce, nella determinazione della legge competente a definire gli atti di commercio, alle stesse conclusioni a cui sono giunto prendendo per base i principî generali del diritto internazionale privato.

Vediamo anzitutto quale sia il valore e la portata del tanto discusso articolo 58 del Codice di commercio, per quanto riguarda la validità e la sostanza delle obbligazioni.

Ho già notato la grave lacuna che si riscontra nelle disposizioni preliminari del Codice civile, in ordine alla legge regolatrice le obbligazioni contrattuali. Ho messo in evidenza che ivi (art. 9, 2ª parte, disp. prel. Cod. civ.) sono adottate soltanto alcune presunzioni per stabilire quale sia stata la volontà delle parti nell'ipotesi che una volontà espressa non fosse stata manifestata, ma che non si dà alcuna norma, affine di fissare i limiti entro i quali i contraenti possono eser-

---

(1) Può tuttavia ammettersi che negli Stati, dove si esige che lo straniero, il quale si fa attore contro un cittadino, depositi una *cautio judicatum solvi* ogniqualvolta *non* si tratti di materie commerciali, la definizione di *materie commerciali* sia desunta dalla *lex fori*. A questo proposito può opportunamente dirsi che allorquando il legislatore, dopo avere dichiarato applicabili agli stranieri che compariscono dinanzi i tribunali dello Stato determinate norme, vi introduce alcune deroghe, queste non possono interpretarsi se non col sussidio della legge che esso stesso ha emanato. Ad ogni modo qui l'antinomia che potesse sussistere fra la *lex fori* ed una legge straniera nella definizione degli atti di commercio, darebbe sempre luogo a minori inconvenienti di quelli che si presenterebbero applicando l'una legge per determinare la competenza e l'altra per stabilire il diritto materiale da applicarsi.

citare la loro autonomia nella scelta della legge a cui intendono riferirsi. Ciò a differenza di quanto avviene per la sostanza e la validità degli atti di ultima volontà, rispetto ai quali la presunzione indicata all'articolo 9 (2ª parte) viene integrata dalla disposizione imperativa dell'articolo 8.

Orbene, a colmare la lacuna ora indicata vale, rispetto al diritto delle obbligazioni (1), la disposizione dell'articolo 58 del Codice di commercio. Invero, questo testo di legge assoggetta, come giustamente osserva il Bolaffio nel suo dotto e acuto commento, i requisiti essenziali delle obbligazioni commerciali alla legge del luogo dove queste sono contratte non per una presunzione di volontà, ma per un *precetto legale* (2). In tal guisa si ha una disposizione che designa esplicitamente la legge alla quale le parti non possono derogare per tutti i requisiti di validità della convenzione (3).

Il Bolaffio tuttavia, senza distinguere fra sostanza e requisiti essenziali, ritiene, che l'articolo 58 porti una radicale riforma all' articolo 9 disp. prel. Cod. civ. in quanto, a suo vedere, toglie ai contraenti la facoltà di riferirsi all'una o all'altra legge a loro piacimento e li obbliga ad attenersi esclusivamente alla *lex loci actus*, a meno che non si tratti di indi-

---

(1) L'articolo 58 parla soltanto di obbligazioni commerciali, ma per ragioni di analogia (conformemente a quanto è disposto all'articolo 3 Disp. Prel. Cod. civ.) ritengo che la norma in esso contenuta circa la *validità* intrinseca delle obbligazioni, astrazion fatta dal requisito della capacità dei contraenti, possa estendersi, nel silenzio della legge, anche alle obbligazioni di natura civile.

(2) **Bolaffio**, *Commento* all'articolo 58, pag. 725.

(3) Il fatto che la legge parli impropriamente di luogo dove le obbligazioni si *emettono*, non deve far credere, come vorrebbe qualche scrittore, (Confr. **Gianturco**, *Sistema di dir. civile ital.* Napoli, 1894, 2ª ed. I, p. 67-69) che il principio in essa affermato possa riuscire applicabile soltanto ai titoli all'ordine e al portatore. I lavori preparatorî del Codice di commercio dimostrano che se in origine la disposizione, che diventò poi l'articolo 58, riguardava soltanto i titoli cambiari, più tardi contemplò ogni specie di obbligazioni commerciali. Vedasi al n. 20.

vidui appartenenti alla medesima cittadinanza, nel qual caso essi potrebbero a loro scelta osservare, non solo per la sostanza, ma anche pei requisiti essenziali, o la loro legge nazionale o la legge territoriale (1).

Ebbene se l'articolo 58 Cod. comm. dovesse andare interpretato in questa guisa, esso non soltanto non conterrebbe quella soluzione che al Bolaffio appare *logica* e *tranquillante*, non soltanto si potrebbe dire col Vidari che è una disposizione *male pensata* e *peggio scritta* (2), ma si dovrebbe concludere che è la disposizione più assurda che mai sia stata emanata dal legislatore di un paese civile, che è una disposizione che fa ritornare indietro il patrio diritto di più di quattro o cinque secoli. Si tornerebbe infatti ai tempi in cui gli statutari del medio evo insegnavano che le convenzioni devono essere *sotto ogni aspetto necessariamente* regolate dalla legge del luogo del contratto, sia argomentando col Bartolo che tanto in ordine ai contratti come ai delitti l'individuo, anche straniero, diventa suddito del paese ove agisce, sia seguendo Paolo De Castro, il quale aveva sostenuto che la formazione di un contratto può parificarsi alla nascita di una persona e che la legge a cui il contratto viene a sottoporsi deve poi seguirlo in ogni paese, allo stesso modo che la legge personale deve seguire gli individui dovunque (3). Si metterebbe in non cale il principio, proclamato fino dal secolo XVI dal Dumoulin, che nella scelta della legge a cui spetta reggere la sostanza dei contratti

---

(1) **Bolaffio,** *loc. cit.* — Confr. pure nello stesso senso **Ramella,** *Trattato dei titoli all'ordine,* Firenze, Cammelli, 1899, vol. I, n. 269.

(2) **Vidari,** *Corso di dir. comm.* 4ª ed. vol. III, n. 2360, pag. 226.

(3) Confr. **Lainé,** *Introduction au droit international privé contenant une étude historique et critique de la théorie des statuts,* Paris, 1888, vol. I, pag. 228, 229. — **Weiss,** *Traité théorique et pratique de dr. int. privé,* Paris, 1898, vol. III, pag. 22. — **Laurent,** *Dr. civ. int.* vol. I, n. 271. — **Catellani,** *Il diritto int. priv. e i suoi recenti progressi,* 2ª ed. Torino, Unione tip. ed. 1895, vol. I, n. 116.

la volontà delle parti è sovrana e che quando questa non è espressa incombe al giudice determinarla poichè « *ius est in tacita et verisimiliter mente contrahentium* » (1). Per contrario le parti, neppur di fronte alle disposizioni del diritto territoriale aventi valore semplicemente suppletivo, potrebbero adottare espressamente o tacitamente le norme indicate da una legge straniera (2).

A questo inaccettabile risultato non conduce però, non solo lo spirito, ma nemmeno la lettera della legge nostra. L'articolo 58 non porta alcuna innovazione o modificazione all'articolo 9 disp. prel. del Cod. civ., l'una disposizione non sostituisce l'altra e ambedue, anche per le obbligazioni commerciali, conservano tutta la loro efficacia nel proprio campo separato e distinto (3).

Infatti, mentre l'articolo 9 parla di *sostanza* delle obbligazioni, l'articolo 58 parla di *requisiti essenziali* e mentre la sostanza di un'obbligazione dipende dalla volontà delle parti, i requisiti di validità intrinseca dipendono esclusivamente dalla legge (4). L'articolo 58 dunque designa la legge a cui

---

(1) Vedasi in **Lainé**, *op. cit.* vol. I, pag. 229 e seg. — **Catellani**, *op. cit.* vol. I, n. 138, pag. 436-437. — **Weiss**, *op. cit.* vol. III, pag. 22, 23. — **Laurent**, *op. cit.* vol. I, nn. 270-272.

(2) Non comprendo come il **Bolaffio** (*op. cit.* pag. 726) possa dire che: « Con ciò non è violata l'autonomia dei contraenti, giacchè sì per la forma che per la sostanza il riferimento alla legge del luogo del contratto è la più salda presunzione della volontà delle parti ». — Che la presunzione sia ragionevole nessuno potrebbe mettere in dubbio, ma è del pari indubitabile che l'autonomia dei contraenti cessa di sussistere quando la presunzione semplice si converte in una presunzione *iuris et de iure*.

(3) La Corte di Cassazione di Firenze con sentenza del 26 marzo 1896 (*Annali*, 1896, I, 229) riconosceva che, in virtù dell'articolo 9 Disp. prel. Cod. civ., i contraenti possono riferirsi anche in materia commerciale ad una legge diversa da quella del luogo del contratto.

(4) Che tra sostanza e validità intrinseca di un atto si debba fare la differenza da me indicata, risulta anche dal fatto che il legislatore nostro nel titolo preliminare del Codice civile, nel regolare le disposizioni di ultima volontà, adopera la parola *sostanza* all'articolo 9 che fornisce una presunzione per interpretare la volontà dei disponenti (presunzione che

incombe tracciare i limiti entro i quali i contraenti possono spaziare colla loro volontà, l'articolo 9 (2ª parte) fornisce le presunzioni per interpretare la volontà delle parti laddove queste possono esercitare la loro autonomia. Non è concepibile che relativamente alle obbligazioni commerciali il legislatore abbia voluto sopprimere il principio dell'autonomia dei contraenti (1), mentre considera come fonte del diritto mercantile gli usi non soltanto all'articolo 1, ma anche nello stesso articolo 58. Ora, gli usi da cui emergono norme non espressamente contemplate dalla legge commerciale, non si formano forse per effetto di tutta una serie di atti compiuti in virtù dell'autonomia dei contraenti?

---

per espresso disposto della legge viene a cadere di fronte alla manifestazione di una diversa volontà) e le parole *validità intrinseca* all'articolo 8 che indica la legge le cui disposizioni imperative devono pel contenuto dei testamenti essere necessariamente osservate.

(1) In prova di ciò basterà citare le seguenti parole che si trovano nella relazione del Mancini al Senato (citata in **Bolaffio**, *Commento*, pag. 698, 699) rispetto all'articolo 57 del progetto, che era tracciato in forma ben poco dissimile dal futuro articolo 58: « Poteva poi sorgere l'altro dubbio, diceva l'illustre relatore, se anche nei contratti commerciali, pei contraenti stranieri appartenenti a una stessa nazione, dovesse mantenersi il presunto impero della loro legge nazionale in preferenza delle leggi e degli usi locali, nonchè la libertà di assoggettare la contrattazione a norme diverse mediante una espressa dichiarazione di volontà. E la ragion di dubitare sarebbe stata avvalorata dalle tendenze cosmopolite del commercio, le quali accordano minor considerazione alla nazionalità dei contraenti che al dominio dei sistemi consuetudinari delle piazze in cui si concludono i negozi mercantili. *Ma fu considerato che se il commercio vive di libertà, non vi è ragione per non lasciar sovrana l'intenzione delle parti anche nelle contrattazioni commerciali;* e fatta riserva alle medesime di esprimere liberamente codesta intenzione, cessava ogni difficoltà di conservare la *presunzione* che i contraenti stranieri appartenenti ad una stessa nazione intendessero riferirsi alla loro comune legge nazionale, *dappoichè sarebbe sempre in loro potere di far cessare siffatta presunzione con la espressione di una volontà contraria* ». Nel senso che l'articolo 58 Cod. comm. lascia sussistere il principio dell'autonomia dei contraenti, qualunque sia la loro cittadinanza, confr. **Marghieri**, *op. cit.* vol. II, pag. 110. — **Bonolis** nel *Diritto commerciale*, 1899, col. 183-188.

A seguire tuttavia una diversa interpretazione si potrebbe essere indotti da ciò che l'articolo 58, dopo aver detto che «... i requisiti essenziali delle obbligazioni commerciali... sono regolati dalle leggi o dagli usi del luogo dove si emettono le obbligazioni », aggiunge: « salva in ogni caso l'eccezione stabilita nell'articolo 9 disp. prel. Cod. civ. per coloro che sono soggetti ad una stessa legge nazionale ».

Potrebbe infatti sembrare che il riferimento in via eccezionale ad una disposizione che consacra il principio dell' autonomia, dovesse persuadere che, fuori dei casi compresi nell' eccezione, l' autonomia non sussiste. Non dobbiamo però lasciarci ingannare da questo argomento che ha un valore soltanto apparente.

Il legislatore commerciale, pure parlando all'articolo 58 di requisiti essenziali piuttosto che di sostanza, non ebbe coscienza della diversità di conseguenze giuridiche che sarebbero derivate a seconda che il testo della legge si fosse occupato di quelli piuttosto che di questa; nè mostrò di por mente alla differenza che corre fra l' applicare la legge del luogo del contratto per una presunzione di volontà, piuttosto che per un precetto di legge imperativo (1). Ora, siccome tanto l'articolo 58 quanto l'articolo 9 concordavano, pel caso di contraenti appartenenti a due Stati diversi, nel regolare l'obbligazione con la *lex loci contractus*, il legislatore stimò inutile richiamarsi alla disposizione dell' articolo 9 che riguarda questo caso e ritenne invece opportuno di riferirsi all' articolo 9 in quella parte che dichiara applicabile una legge differente da quella del luogo del contratto.

Ne risultò che tale richiamo, in quanto riguarda la validità intrinseca delle convenzioni e la sostanza delle medesime, do-

---

(1) Lo stesso **Bolaffio** (*op. cit.* pag. 725) il quale, a torto nell'opinione mia, dice che l'articolo 58 di fronte all'articolo 9 Disp. prel. Cod. civ., costituisce una riforma legislativa, riconosce che *tale riforma non fu cosciente.*

vette riuscire completamente ozioso (1). In ordine ai requisiti di validità intrinseca, ad esentare due individui cittadini dello stesso Stato dall'obbligo di osservare la legge del luogo del contratto non può infatti bastare una disposizione, come quella dell'articolo 9, che non si occupa della legge che regola le condizioni intrinseche di validità delle obbligazioni. In ordine poi alla sostanza, il riferimento all'articolo 9 pel solo caso di contraenti che possiedono la stessa cittadinanza, dovette pure riuscire inutile in quanto, come dimostrai, l'articolo 9 parte seconda rimane integralmente in vigore per le obbligazioni commerciali, pure per l'ipotesi di contraenti appartenenti a Stati diversi.

Se pertanto può ritenersi che il concetto contenuto nell'articolo 58 circa i requisiti essenziali delle obbligazioni fu espresso in una forma oltremodo imperfetta e confusa, non può per questo affermarsi che il concetto stesso sia errato (2) o porti una censurabile limitazione al principio dell'autonomia dei contraenti, per tutto quello rispetto a cui l'autonomia può legittimamente esercitarsi.

Il Bolaffio nel suo commento dell'articolo 58 ritiene sia il caso di derogare per la sostanza alla *lex loci contractus*, non soltanto quando si tratti di stranieri che contrattando in Italia seguono la legge nazionale che è loro comune, ma anche quando si tratti di due italiani che compiono la loro stipulazione all'estero violando una legge proibitiva del Regno (3). Non ho bisogno di ripetere le ragioni che m'inducono a distin-

---

(1) Quel richiamo fu invece utile, anzi necessario, per quello che concerne la forma, poichè tra i requisiti essenziali delle obbligazioni stanno pure quelli di forma e senza il riferimento all'articolo 9 anche i requisiti formali avrebbero dovuto *sempre* regolarsi colla legge del luogo del contratto.

(2) Si noti che in questo momento, io intendo prescindere dal requisito della capacità dei contraenti. Di tale requisito parlerò nel capitolo secondo.

(3) **Bolaffio**, *Commento*, pag. 705, 725, 726.

guere nettamente la sostanza dei contratti dai requisiti di validità intrinseca e a ritenere che questi ultimi (a prescindere dalla capacità) debbano necessariamente essere sempre regolati, tanto *de iure constituendo* quanto *de iure constituto*, dalla legge del luogo del contratto, qualunque sia la cittadinanza delle parti.

A fare eccezione a questa norma, nel caso di italiani che contrattino all'estero, non può certamente valere, come vorrebbe il Bolaffio, l'articolo 12 disp. prel. Cod. civ. Se quest'ultima disposizione potesse qui utilmente invocarsi (1), la sua efficacia dovrebbe essere quella di fare addirittura sopprimere il principio che i requisiti essenziali delle obbligazioni vanno regolati dalla legge del luogo dove esse vengono contratte, poichè tutte le leggi che concernono i requisiti essenziali di una obbligazione possono riguardarsi come leggi proibitive alle quali le parti, qualunque sia la loro cittadinanza, non possono derogare. Nè si comprenderebbe poi perchè, se tutte le leggi proibitive del Regno continuassero ad essere efficaci anche verso gl'italiani che contrattano all' estero, la loro efficacia dovrebbe essere limitata al caso che ambedue le parti possedessero la cittadinanza italiana, mentre dovrebbero valere anche per gli italiani che stipulano con stranieri. Ma il legislatore italiano non ha nè può avere competenza a stabilire generalmente i limiti all' autonomia delle parti per un rapporto giuridico puramente contrattuale (estraneo ad ogni rapporto di famiglia) che si attua all'estero e tanto meno si può attribuirgli simile competenza legislativa di fronte ad una esplicita disposizione, come quella dell' articolo 58 che apertamente si pronuncia in senso contrario (2).

---

(1) Non intendo per questo sostenere che l'articolo 12, Disp. prel. Cod. civ. non sia rimasto in vigore anche nelle materie commerciali. Vedasi al n. 11, pag. 90 nota 2.

(2) Vedasi in questo senso anche **Bonolis**, *L'assicurazione sulla vita nel diritto internazionale privato* (*Archivio giur.*, 1897, vol. 59, pag. 30-31 nota).

Si può dunque concludere che dalle disposizioni degli articoli 58 Cod. comm. e 9 disp. prel. Cod. civ. risulta, che la *sostanza* delle obbligazioni commerciali deve essere retta dalla legge a cui le parti espressamente o tacitamente si sono riferite; i *requisiti* essenziali delle obbligazioni devono invece essere regolati dalla legge del luogo del contratto e ciò tanto per l'ipotesi che i contraenti possiedano la medesima cittadinanza quanto per quella che possiedano cittadinanza differente, tanto pel caso di contratto concluso fra stranieri in Italia quanto per quello di contratto seguito fra italiani all'estero.

10. — Dopo ciò riesce facile stabilire qual sia la legge, secondo il diritto positivo nostro, dalla quale devono desumersi i criterî per distinguere gli atti di commercio da quelli non di commercio. Poichè, come si è ripetuto più volte, questa distinzione dipende non dall'autonomia delle parti, ma da quelle disposizioni di legge la cui osservanza s' impone necessariamente ai contraenti, la natura commerciale o civile di un atto seguito all' estero, dovrà dai tribunali italiani essere apprezzata secondo la legge del luogo del contratto (1). Perciò se la stipulazione si è verificata in Italia, l'atto dovrà essere reputato civile o commerciale, a seconda di quanto dispone il nostro diritto interno, anche se i contraenti fossero stranieri (2). Se la convenzione ebbe vita all' estero, il carattere commerciale o civile della medesima dovrà essere determinato a norma della legge straniera, anche se i contraenti fossero entrambi nostri concittadini.

Perciò un contratto di compra-vendita di un immobile nel

---

(1) In questo senso, come vedemmo (n. 8, pag. 68, nota), l'articolo 58 Cod. comm. viene interpretato anche dal **Bolaffio**, *Commento*, pag. 726.

(2) La Corte d'App. di Venezia il 6 agosto 1895 (*Temi Veneta*, 1895, pag. 595) decideva che un atto di commercio non cessa di esser tale se chi lo compie sia uno straniero ed in specie una società estera ritenuta civile dalla propria legge nazionale. Vedasi questa sentenza anche nell'*Annuario critico della giurisprudenza commerciale* del **Vidari** e **Bolaffio**, anno XII (1895), pag. 46, e nella *Temi Genovese*, 1895, pag. 662.

Regno situato, concluso in Italia a scopo di speculazione commerciale fra due austriaci, dovrebbe dai tribunali nostri essere considerato come atto di commercio, quantunque l'articolo 275 del codice mercantile austriaco espressamente escluda gli immobili dal diventare oggetto di atti commerciali. *A fortiori* si dovrebbe venire alle stesse conclusioni, se i contraenti possedessero differente cittadinanza.

Analogamente l'impresa di costruzione, assunta in Austria relativamente ad un edificio da costruirsi sul territorio di questo Stato da un cittadino italiano, non potrà dai tribunali nostri esser riguardata come atto di commercio pure se l'altro contraente fosse cittadino italiano.

Anche il carattere degli atti di commercio subbiettivi dovrà essere desunto dalla legge del luogo del contratto, salvo a riferirsi alla legge all'uopo competente, che potrà essere diversa da quella, per determinare se l'autore dell' atto sia o no da considerarsi come commerciante. Ho già esposto le ragioni per le quali la *lex loci actus* non potrebbe per quest'ultimo rispetto essere presa in considerazione (1) e nel nostro diritto positivo non si trova, circa la legge chiamata a stabilire la qualità di commerciante, alcuna disposizione che valga a far derogare ai principî generali.

Dimostrerò fra poco che, se fra i *requisiti essenziali* delle obbligazioni commerciali, ai quali accenna l'articolo 58 Cod. comm., deve comprendersi la capacità, altrettanto non può dirsi per lo stato giuridico e che la qualità di commerciante non può virtualmente trovarsi regolata dall'articolo 6 disp. prel. Cod civ. che fa reggere lo stato e la capacità delle persone dalla loro legge nazionale. Se pertanto un individuo che ha il proprio domicilio, per es., in Austria e la cui professione abituale consiste nel comperare immobili in quello Stato situati, per rivenderli affine di speculazione commerciale, contrae

---

(1) Vedi sopra al n. 8 alla pag. 70.

in Italia un mutuo (1), questa operazione *non* potrà dai magistrati italiani essere considerata come atto di commercio. Non come atto di commercio oggettivo, poichè non si tratta di operazione che rientri fra quelle indicate all'articolo 3 del Cod. di comm., non come atto di commercio soggettivo, perchè a norma della legge austriaca colui che compie per professione abituale atti di compra-vendita di immobili non è un commerciante, quantunque potrebbe essere riputato tale se fosse applicabile la legge italiana (2).

Se invece un individuo che esercita in Austria una industria che lo fa ivi considerare come commerciante, prende in affitto in Italia una bottega per spacciarvi i propri prodotti, tale atto potrà dai nostri tribunali essere reputato soggettivamente commerciale a norma dell'articolo 4 Cod. comm. (3), sebbene per l'articolo 275 del Codice di commercio austriaco dovrebbe essere considerato di natura diversa.

La legge del luogo del contratto determinerà pure quali siano gli atti ai quali è da attribuirsi carattere commerciale per una sola delle parti piuttosto che per ambedue (4).

Veduto così quale legge debba esser presa in considerazione per distinguere gli atti di commercio dagli atti civili, a questa

---

(1) Il mutuo ancorchè ad un interesse inferiore al 5 %, se contratto da un commerciante, può secondo il diritto commerciale italiano essere reputato un atto di commercio subbiettivo. — Vedasi **Vivante**, *Trattato*, vol. I, n. 57, pag. 100, nota 2; Corte di Cass. di Torino, 18 luglio 1898 (*Annali*, 1898, I, 363).

(2) Credo di dover approvare la sentenza della Corte d'App. di Venezia del 6 agosto 1895 or ora citata (pag. 81, nota 2), in quanto nella specie decisa l'atto di commercio compiuto in Italia dalla società civile straniera era un atto obbiettivamente commerciale, ma ritengo che la Corte avrebbe dovuto decidere in senso diverso, se si fosse trattato di un atto di commercio subbiettivo.

(3) Confr. pei rapporti di diritto interno, **Vivante**, *Trattato*, I, n. 36.

(4) Vedansi le disposizioni dell'articolo 6 Cod. comm. it. — Della legge che deve regolare nei rapporti internazionali gli atti che hanno carattere commerciale per una sola delle parti, mi riserbo di parlare più innanzi trattando delle obbligazioni commerciali in generale. — Vedasi al n. 65.

sarà necessario riferirsi non soltanto per stabilire se sia il caso di applicare le norme del diritto mercantile piuttosto che quelle del diritto comune, di ammettere le larghe prove consentite in materia commerciale piuttostochè i soli mezzi di prova concessi dalla legge civile, ma anche per determinare la giurisdizione e la competenza dei tribunali da adirsi e la procedura da seguire.

Per quello che riguarda la giurisdizione, la questione ha in Italia perduto ogni valore pratico dopochè con legge del 25 gennaio 1888 furono aboliti i tribunali di commercio e gli affari che dovevano essere loro deferiti furono invece devoluti ai tribunali civili. Se per opera di questa legge possa dirsi che in Italia la giurisdizione commerciale venne soppressa (1), lascio ad altri il discutere; è certo però che attualmente dinanzi i tribunali civili investiti di controversie di natura commerciale devono o possono ancora seguirsi le norme processuali che erano stabilite per la giurisprudenza commerciale. Così è sempre in vigore l'articolo 91 del Codice di procedura civile, il quale ammette che l'azione personale e l' azione reale sui beni mobili nelle materie commerciali, a differenza di quanto è disposto per le materie civili, si possano proporre anche davanti l'autorità giudiziaria del luogo in cui fu fatta la promessa e la consegna della merce o in cui deve eseguirsi l'obbligazione, *sebbene il convenuto non sia ivi citato in persona propria.* È sempre in vigore l'articolo 485 dello stesso Codice che, mentre stabilisce un termine di giorni sessanta per interporre appello dalle sentenze dei tribunali civili pronunciate in materia civile, riduce il termine a giorni trenta per le sentenze dei tribunali in materia com-

---

(1) In senso affermativo si pronunciò il **Mortara**, *La giurisdizione commerciale dopo l'abolizione dei tribunali di commercio* (*Diritto comm.* 1888, col. 609-618): dello stesso autore: *Manuale della procedura civile*, Torino, Unione tip. ed. 1888, vol. II, Appendice, n. 1094. — Contra, **Vidari** nel *Monitore dei Tribunali*, 1888, n. 25.

merciale. Di più, a norma dell'articolo 876 Cod. comm., nelle cause commerciali i termini per comparire sono quelli più brevi indicati nell'articolo 147 Cod. proc. civ., e il procedimento da osservarsi è per regola il sommario.

Orbene per determinare se la controversia in questione sia o no da riguardarsi come commerciale dal punto di vista del procedimento da seguire nello Stato nostro, converrà tener conto della legge del luogo in cui l'obbligazione venne contratta (1). A ciò non si oppone il principio stabilito dall'articolo 10 disp. prel. Cod. civ., secondo cui le forme dei procedimenti devono essere regolate dalla legge del luogo in cui segue il giudizio, poichè è la stessa legge nostra che esige o consente si segua per certi rispetti una procedura speciale per le materie commerciali e dall'articolo 58 del Codice di commercio indirettamente emerge, che per apprezzare se un atto sia o no commerciale conviene riferirsi alla legge del luogo dove l'obbligazione venne a sorgere (2). Per conseguenza se un commerciante italiano in Francia, dopo avere acquistato un immobile ivi situato, per rivenderlo ed effettuare

---

(1) Sarà però diversamente e converrà attenersi alla *lex fori*, quando la legge, anzichè usare la frase generica di *materie commerciali*, designi circa il procedimento determinati atti. Per es., l'articolo 148 Cod. proc. civ. dopo aver fissato i termini per comparire davanti i tribunali civili o di commercio e le corti d'appello, aggiunge: « Quando si tratti di controversie che riguardino lettere di cambio o biglietti all'ordine o equipaggi, viveri... la citazione può farsi in via sommaria e in questo caso il termine per comparire è quello dell'articolo precedente ». Se si dovesse citare davanti un tribunale italiano un non commerciante residente in Italia per costringerlo al pagamento di un vaglia cambiario da lui emesso in Francia, la citazione potrebbe farsi nel modo indicato dall'ultimo capoverso dell'articolo 148, sebbene, a norma della legge francese, l'emissione di un vaglia cambiario compiuta da un non commerciante non dovrebbe essere reputata atto di commercio.

(2) Per le considerazioni generali che m'inducono ad adottare questa soluzione, vedasi al n. 8. In senso contrario Corte App. Genova, 4 giugno 1886 (*Annali*, 1886, III, 346). — **Vidari**, 3ª ed. vol. I, n. 581 pag. 542, nota 3.

così una speculazione commerciale, viene dinanzi un tribunale del Regno convenuto pel pagamento del prezzo e il tribunale adito nella sua sentenza riconosce che a norma della legge francese quell'operazione non può considerarsi come un atto di commercio, il convenuto avrà un termine per appellare di sessanta giorni anzichè di trenta (1), quantunque se l'atto in questione fosse seguito nel Regno, dovrebbe essere qualificato commerciale e il termine per appellare sarebbe allora di giorni trenta. È a ritenere ch'egli potrebbe valersi del termine più lungo avuto riguardo alla natura della controversia, anche se dalla sentenza dei primi giudici non emergesse chiaramente se essi avessero inteso pronunciare che in qualità di giudici civili piuttosto che commerciali (2).

11. — Finora nel sostenere la tesi, tanto dal punto di vista dottrinale quanto sotto l'aspetto dell' interpretazione del nostro diritto positivo, che la legge dalla quale devono desumersi i criterî per distinguere gli atti di commercio dagli atti civili è quella del luogo dove l'atto o il contratto si compie, ho supposto che la convenzione dovesse trovare la propria attuazione o il proprio adempimento nello Stato stesso dove le parti hanno stipulato. Ma che si dirà nell'ipotesi in cui l'atto debba attuarsi in uno Stato diverso? Due individui,

---

(1) Prevale nella nostra giurisprudenza il concetto che per stabilire se le sentenze dei tribunali, i quali hanno tutti a partire dal 1° aprile 1888 giurisdizione promiscua civile e commerciale, siano appellabili nel termine di giorni trenta o in quello di sessanta, devesi por mente alla giurisdizione dichiarata ed effettivamente esercitata dai giudici di primo grado, non a quella che la natura della causa avrebbe richiesta. — Confr. Corte di Cass. Firenze, 21 luglio 1887; 7 maggio 1888; 4 marzo 1895 (*Diritto commerciale,* 1887, col. 721; 1888, col. 570; 1895, col. 426); Corte di Cass. Roma, 16 ottobre 1894 (*Dir. Comm.* 1895, col. 237). — Vedi pure **Mattirolo,** *Trattato di diritto giudiziario civile,* 4ª ed. Torino, Bocca, 1896, vol. IV, n. 525. — **Mortara,** *Manuale,* ecc. vol. II, n. 1097. — *Contra* Corte App. Genova, 26 ottobre 1887 (*Dir. comm.* 1888, col. 126); Cass. Torino, 25 marzo 1884 (*Dir. Comm.* vol. II, pag. 703).

(2) Vedasi Corte di Cass. di Torino, 24 gennaio 1895 (*Dir. comm.* 1895, col. 429). — **Mattirolo,** *op. cit.* vol. IV, n. 428.

mentre si trovano sul territorio austriaco o germanico o francese, ecc., possono a scopo di speculazione commerciale stipulare un contratto di compra-vendita di un immobile situato sul territorio italiano. Un individuo può assumere, mentre si trova in una città del Regno, un' impresa di spettacoli pubblici da eseguirsi nei Paesi Bassi, oppure una impresa di costruzione relativamente ad un edificio da innalzarsi sul territorio austriaco. Oppure ancora un non commerciante può emettere sul territorio francese un vaglia cambiario pagabile in Italia. In tutti questi casi e in altri analoghi, la commercialità dell'atto va apprezzata secondo la legge del luogo del contratto o secondo la legge del luogo dell'esecuzione?

Come si vede, in questi esempi ho creduto di poter prescindere dalla cittadinanza dei contraenti, poichè è fuori di dubbio, a parer mio, che la legge nazionale delle parti non può avere alcuna influenza nel definire la natura civile o commerciale di un rapporto di obbligazione puramente contrattuale che viene a sorgere in un dato paese e deve effettuarsi in un altro. Poichè non entra in campo nè la capacità nè l'autonomia dei contraenti, la scelta deve necessariamente cadere o sulla legge del luogo del contratto o su quella del luogo d' esecuzione.

Lo Zitelmann tuttavia nell'indagare quale sia la legge a cui incombe regolare i negozî giuridici *(Rechtsgeschäfte)* (1) dopo aver detto che la questione finora venne mal posta e che prima di ogni altra ricerca conviene fissare la legge a cui spetta determinare la loro efficacia e validità giuridica (legge che egli chiama « *Wirkungsstatut* »), sostiene che come tale deve essere considerata per la costituzione di diritti reali la legge della situazione, per i rapporti di obbligazione la legge personale del debitore, per quelli di

(1) Confr. **Segrè**, *Studi sul concetto del negozio giuridico secondo il diritto romano e secondo il nuovo diritto germanico* (*Rivista It. per le scienze giur.* vol. XXVIII (1900), pag. 162 e seg.).

successione la legge personale del defunto. Ciascuna di queste leggi dovrebbero reggere tutta l'essenza dei rapporti giuridici ai quali risulta applicabile (1).

Prendendo per base questi criterî, si potrebbe giungere alla conclusione che è a norma della *lex rei sitae* che si deve apprezzare il carattere commerciale o civile di un atto di compra-vendita di un immobile fatto a scopo di speculazione, in quanto in virtù di un contratto di questa natura si viene a costituire sulla cosa un diritto reale a favore del compratore. Altrettanto potrebbe dirsi nel caso che fosse concluso un contratto di locazione di un immobile e questo fosse situato in un paese la cui legge, come l'austriaca (2) disponesse che il conduttore acquista un diritto reale sull'immobile locato (3). Se invece la legge della situazione considerasse il diritto del conduttore come personale (4), converrebbe dire che il carattere civile o commerciale del contratto di locazione-conduzione dovrebbe essere determinato dalla legge personale del debitore o meglio dalla legge di ambedue i debitori, poichè lo ZITELMANN segue l'opinione che nei contratti bilaterali si deve applicare la legge di ciascuno dei contraenti (5). Alle stesse conclusioni si dovrebbe venire nell'ipotesi di un contratto concernente una impresa di spettacoli pubblici e quindi, anche se l'oggetto di tale impresa dovesse attuarsi, ad es., nei Paesi Bassi, essa dovrebbe reputarsi come un atto di commercio se l'imprenditore fosse cittadino italiano o francese o belga, ovunque fosse seguita la stipulazione.

(1) **Zitelmann,** *Internationales Privatrecht*, vol. II, Leipzig 1898, pag. 136 e seg.

(2) Codice civile austriaco, § 1095.

(3) È in base alla *lex rei sitae* che si devono distinguere i diritti reali dai personali. — Confr. la mia opera: *I diritti reali considerati nel diritto internazionale privato*, Torino, Unione tip. ed. 1895, n. 26.

(4) Così avviene nel diritto italiano e francese. — Vedi **Diena,** *op. cit.* pag. 75 e gli autori ivi citati.

(5) **Zitelmann,** *op. cit.* vol. II, pag. 142.

Prescindo qui da qualsiasi confutazione, in quanto riguarda la preferenza che lo ZITELMANN dà alla legge personale del debitore in confronto alla *lex loci actus*, nella determinazione della legge che deve regolare necessariamente i rapporti di obbligazione e mi richiamo a quanto ho detto precedentemente (1). Nè credo nuovamente di dovere insistere sulle complicazioni e difficoltà a cui potrebbe dar luogo il sistema della contemporanea applicazione della legge di ciascuna delle parti, nel caso di contratti bilaterali (2). Osserverò soltanto che sarebbe strano seguire nell'apprezzamento della natura civile o commerciale degli atti, che devono compiersi in un dato paese, un criterio diverso a seconda che si trattasse o no della costituzione di un diritto reale. La sede materiale dell'atto è nel luogo della situazione, tanto se relativamente ad un immobile venga compiuto un contratto di compra-vendita, quanto un contratto di locazione che dia vita, a norma della *lex rei sitae*, ad un diritto puramente personale. Così la sede dell'atto con cui si assume un'impresa di spettacoli pubblici è nel luogo dove l'oggetto dell'impresa deve effettuarsi, sebbene tale contratto non faccia sorgere alcun diritto reale. Non è dunque il caso di distinguere a seconda che il diritto che si costituisce mediante un contratto sia di natura reale piuttostochè personale.

A parer mio invece è necessario procedere ad un'altra distinzione. Se si volesse cercare una localizzazione per le varie specie di atti di commercio, si troverebbe che alcuni non possono essere localizzati in altro paese all'infuori di quello dove devono essere eseguiti, che per altri invece il luogo dell'esecuzione è puramente accessorio, cosicchè la loro sede può considerarsi nel luogo dove l'obbligazione venne a sorgere. Ognuno vede a tale proposito la grande differenza che corre, ad es., fra la compra-vendita di un immobile compiuta a scopo di speculazione, oppure l'impresa di costruzione di un dato

(1) Vedasi nell'*Introduzione* alle pag. 19-22.
(2) Vedasi alle pag. 34-35.

edificio da un lato e l'emissione di titoli cambiari dall'altro. Le prime due specie di atti non possono trovare la loro effettuazione se non nel luogo dove la cosa è posta, l'altra specie di atti può trovare il proprio adempimento in qualsiasi paese. Orbene se ci si trovi di fronte ad un atto della prima specie, per determinare la sua natura commerciale o civile, si dovrà tener conto della legge del luogo dove deve seguire l'esecuzione, se ci si trovi di fronte ad un atto della seconda non si derogherà alle regole generali precedentemente esposte.

Ma come si giustificherà giuridicamente questo diverso modo di procedere? Si è detto più volte nel corso di queste pagine che le norme per distinguere gli atti di commercio da quelli non di commercio, devono in ciascuno Stato considerarsi non come di ordine pubblico internazionale, ma come di ordine pubblico interno. Ciò significa che per gli atti che si compiono e si effettuano all'estero si può anche nello Stato riconoscere quella qualificazione della loro natura che è loro attribuita dalla legge straniera; che invece a quelli i quali si attuano sul territorio dello Stato è necessario attribuire il carattere che è loro proprio, a norma della legge territoriale.

Nel determinare però se un atto si attui all'estero piuttosto che all'interno, conviene tener conto della sua intima natura, non del fatto accidentale che l' esecuzione dell' obbligazione possa venir chiesta in un territorio piuttostochè in altro; altrimenti si finirebbe per ammettere che tutti gli atti dei quali si chiede l' adempimento davanti i tribunali dello Stato si effettuano sul territorio dello Stato stesso. Così sarebbe assurdo sostenere che il contratto di compra-vendita stipulato da un italiano in Francia, avente per oggetto un immobile ivi situato, si attua sul territorio del Regno solo perchè il venditore esige il pagamento del prezzo in Italia ed ha convenuto a questo scopo il compratore davanti un tribunale nostro. Per lo stesso motivo non si potrebbe sostenere che l'emissione di una cambiale in un dato paese A, è un atto che si effettua in un paese B, solo perchè in quest'ultimo è pagabile.

Ma quando si tratti di un rapporto giuridico che debba realmente ed effettivamente attuarsi sul territorio dello Stato, l'ordine pubblico esige che il suo carattere commerciale o civile venga apprezzato a norma della legge territoriale. È per questo che le società con lo scopo di esercitare sul territorio del Regno un' impresa che la legge nostra considera come atto di commercio, devono reputarsi commerciali anche se nel paese dove furono costituite venissero considerate civili (1).

Questa deroga all'applicabilità della *lex loci actus*, trova nel nostro diritto positivo una giustificazione nella norma contenuta nell'articolo 12 disp. prel. Cod. civ. (2), per lo meno quando l'atto stipulato all'estero del quale si deve stabilire la natura civile o commerciale debba realmente effettuarsi nel Regno. Ciò non è contradittorio con quanto ho prima sostenuto nel fare critica dell' interpretazione data dal Bolaffio all' articolo 58 Cod. comm., in relazione all' articolo 12 disp. prel. Cod. civ. (3),

---

(1) Non posso però approvare una decisione della Corte di Genova del 4 giugno 1886 (*Annali*, 1886, III, 346) che considerò come commerciale una società francese costituita in Francia per l'acquisto e rivendita di beni immobili situati a *Parigi* e a *Marsiglia*. — Si sarebbe compresa l'applicazione della legge italiana soltanto se gli atti, che la legge nostra a differenza della francese considera commerciali, si fossero compiuti o avessero dovuto compiersi in Italia. — Vedi *infra* nel capitolo che tratta delle società al n. 41.

(2) Non v'ha dubbio che l'articolo 12 Disp. prel. Cod. civ., conserva tutta la propria efficacia anche nelle materie commerciali. Infatti il titolo preliminare del Codice civile contiene disposizioni generali che valgono anche per materie estranee al diritto civile (ad es. gli articoli 4 e 11 riguardano le leggi penali). Da esse non è il caso di derogare se non per opera di esplicite disposizioni di una legge posteriore; cosicchè dove il codice di commercio nulla dispone in contrario al titolo preliminare del Cod. civ., le norme giuridiche ivi contenute devono reputarsi in vigore anche rispetto al diritto mercantile. Dai lavori preparatorî del Cod. di comm. emerge del resto chiaramente che il legislatore commerciale non intese derogare all'articolo 12 Disp. prel. Cod. civ. — Confr. **Contuzzi**, *Attinenze fra il diritto civile e il diritto commerciale internazionale* (*La Giurisprudenza internazionale*, vol. I (1893), pag. 16, 17.

(3) Vedasi al n. 9, pag. 80.

poichè, mentre questo egregio scrittore vorrebbe che in virtù dell'articolo 12 le disposizioni proibitive o imperative esistenti nelle leggi del Regno rimanessero in vigore anche per gli italiani che contrattano all'estero, nell'opinione mia questo testo di legge vale invece a rendere applicabili le disposizioni di tale specie per gli atti contrattuali e in generale per quelli da cui risulta un rapporto di obbligazione che si effettuano e si realizzano sul territorio del Regno.

La controversia può però essere portata anche dinanzi i tribunali di un terzo Stato. Così può avvenire che un individuo domiciliato in Italia, assuma, mentre si trova sul territorio francese, un' impresa di spettacoli pubblici da eseguirsi in Olanda. Il tribunale italiano, dinanzi al quale l'imprenditore venga citato, nell'apprezzare se l'atto intorno a cui si disputa debba essere considerato come commerciale o civile, di qual legge dovrà tener conto? Non della *lex fori* che, contrariamente all'opinione professata da varî scrittori, si è dimostrato esser fuori di questione. Secondo la regola generale da me adottata, si dovrebbe prendere per fondamento la legge francese, *lex loci contractus*, ma l'ordine pubblico del paese dove l'impresa deve attuarsi vi si oppone. Ora il magistrato adito, nel conflitto fra queste due leggi, dovrebbe, a parer mio, dare la preferenza alla seconda, perchè trattasi di rapporto giuridico che trova la propria attuazione sul territorio olandese e perchè, come altrove dimostrai, circa i principî da osservarsi intorno a quello che si denomina *ordine pubblico*, si devono avere concetti più larghi di quelli che risultano dalla pura ed esclusiva applicabilità della *lex fori* (1).

---

(1) Vedi **Diena**, *Questioni di diritto internazionale privato* (*Temi Veneta*, vol. XX (1895), n. 80) e *Ancora sui contratti di borsa nei rapporti internazionali* (*Studi Senesi*, 1899, pag. 8, 9). — In questi scritti ho supposto il caso che un tribunale italiano, competente per ragione di domicilio, dovesse giudicare sulla validità di una sostituzione fedecommissaria, istituita da un testatore austriaco e gravante immobili situati in Francia; sono venuto alla conclusione che il tribunale italiano dovrebbe annullare

Si potrà giustamente osservare che le norme da me proposte per apprezzare la natura commerciale o civile di un contratto che, stipulato in un paese, debba eseguirsi in un altro, non hanno il grado di precisione giuridica desiderabile e danno luogo, per ogni singolo caso, ad una speciale ricerca affine di stabilire se l'atto, commerciale o civile che sia, si attui in un paese piuttosto che in un altro. Ma se si considera che la deroga all'applicabilità della *lex loci actus* dipende da ragioni di ordine pubblico, si comprenderà l' impossibilità di stabilire all'uopo principî giuridici nettamente e inflessibilmente determinati, poichè ogni criterio che s' inspiri all'ordine pubblico territoriale, trovasi necessariamente affetto da quella elasticità ed indeterminatezza che è propria di questo elemento.

12. — Converrebbe da ultimo esaminare qual sia la legge che determina il carattere civile o commerciale degli atti messi in essere, mediante contratti stipulati per corrispondenza.

L' argomento però si presta ad essere studiato soltanto quando siasi trattato della legge regolatrice la conclusione dei contratti fra persone lontane. Mi riserbo perciò di occuparmene più innanzi (1).

---

tale sostituzione, sebbene valida a norma della legge nazionale del testatore, perchè contraria all'ordine pubblico del paese sul cui territorio i beni sono situati. Questa soluzione trovasi giustificata anche dall' articolo 7 Disp. prel. Cod. civ., poichè la possibilità o no di gravare un immobile mediante una sostituzione fedecommissaria è attinente al regime della proprietà.

(1) Vedasi al n. 79.

CAPITOLO SECONDO

I COMMERCIANTI, LORO DIRITTI E DOVERI E LEGGE A CUI SONO SOTTOPOSTI.

SOMMARIO

13. La qualità di commerciante variamente determinata dalle diverse legislazioni.
14. Quale legge debba esser presa in considerazione per determinarla.
15. Legge da applicarsi secondo il diritto positivo italiano.
16. Lo Stato può assumere il carattere di commerciante? Legge competente a stabilirlo.
17. Capacità di esercitare il commercio e incompatibilità professionali. Legge che regola queste ultime. — Varietà di disposizioni circa la capacità del minore emancipato all'esercizio della mercatura.
18. Se i principî generali circa la legge regolatrice la capacità dei contraenti debbano valere anche in materia commerciale.
19. Legge che regola la capacità dei minori emancipati ad esercitare il commercio.
19bis. Continuazione.
20. Legge da applicarsi secondo il diritto positivo italiano. — L'art. 58 del codice di commercio e la capacità dei contraenti.
21. Continuazione.
22. Dei minori che esercitano il commercio per mezzo di rappresentanti e legge all'uopo applicabile.
23. La capacità della donna maritata all'esercizio della mercatura nelle principali legislazioni.
24. Legge che regola tale capacità.
25. Legge da applicarsi nel regolamento di questa capacità, secondo il diritto positivo italiano.
26. Misure di pubblicità dei rapporti patrimoniali fra coniugi, uno dei quali sia commerciante.
27. Legge che le regola.
28. Il registro del commercio. — Valore territoriale delle disposizioni che ad esso si riferiscono.
29. Eguale valore delle disposizioni che stabiliscono l'obbligo pei negozianti di tenere i libri di commercio e di produrli in determinati casi in giudizio.
30. Protezione internazionale: *a)* Per la ditta e pel nome commerciale.
31. *b)* Per le marche di fabbrica e di commercio.
32. *c)* Per i brevetti d'invenzione e per i disegni e modelli industriali.
33. Gli agenti ausiliarî dei negozianti e legge applicabile pei loro diritti e doveri.

13. — Se nella definizione degli atti di commercio le legislazioni dei differenti Stati ci presentano una grande varietà di criterî, non minori diversità si riscontrano fra un paese e l'altro nel diritto positivo, quando trattasi di apprezzare chi possieda la qualità di commerciante.

Gran numero di codici di commercio si accordano bensì nel considerare come commerciante ogni individuo che per professione abituale esercita *in nome proprio* atti obbiettivamente commerciali (1), ma tale accordo non è che apparente dal momento che questi sono dovunque oggetto di una identica classificazione. Anche di fronte a disposizioni del tutto rassomiglianti, esistenti fra uno Stato e l'altro, può avvenire che a norma di una legislazione si possa attribuire ad un individuo la qualità di commerciante che gli è da un'altra negata, in quanto nell'enumerazione degli atti di commercio si segua un sistema dimostrativo piuttosto che tassativo. Così in Italia i contratti di borsa detti differenziali, quantunque non espressamente contemplati dall'articolo 3 del codice di commercio, valgono ad imprimere la qualità di commerciante in chi li compie per professione abituale (2), mentre altrettanto

---

(1) Cod. di comm. ital. art. 8; Cod. di comm. francese, art. 1; Legge belga del 15 dicembre 1872, art. 1; Legge commerciale ellenica, art. 1 (**Politis,** *op. cit.* nel *Journal,* 1894, pag. 946); Cod. di comm. olandese, art. 2; rumeno, art. 7; spagnuolo, art. 1; portoghese, art. 13; austriaco, art. 4; ungherese, art. 3; nuovo Cod. di comm. giapponese, art. 4. — Questi due ultimi codici nella definizione del commerciante contemplano *espressamente* il requisito che il commercio venga esercitato in nome proprio e non semplicemente per conto altrui; tale requisito deve però reputarsi virtualmente incluso anche a norma di quelle legislazioni che non ne fanno esplicita menzione. Confr. **Endemann,** *op. cit.* vol. I, § 26, pag. 119. — **Massé,** *Droit commercial,* Paris, 1861, vol. II, nn. 955, 956. — **Vivante,** *Trattato,* vol. I, n. 69. — **Marghieri,** *op. cit.* vol. I, § 15, pag. 170, nota 2. — **Bolaffio,** *Commento,* n. 107, pag. 150; per l'Olanda confr. Trib. di Amsterdam, 1 febbraio 1878 (*Journal,* 1884, pag. 207). — Affine di escludere ogni dubbio, alcuni codici dichiarano commercianti anche le società commerciali (confr. Cod. comm. it. art. 8; Cod. comm. spagnuolo, art. 1, al. 2); altri stabiliscono che le disposizioni relative ai commercianti sono a quelle applicabili. (Confr. Cod. di comm. austriaco, art. 5; ungherese, art. 4; germanico, § 6).

(2) Confr. Corte di Cass. di Torino, 30 ottobre 1895 (*La Legge,* 1896, I, 262); Corte App. di Milano, 5 novembre 1895 (*Dir. comm.* 1895, col. 275); Corte App. di Roma, 10 giugno 1897 (*Annali,* 1897, III, 207). — **Tedeschi,** *Dei contratti di borsa detti differenziali in Italia ed all'estero,* Torino, Bocca, 1897, n. 71 e le decisioni ivi citate. — **Vidari,** *Atti di commercio obbiettivi e subbiettivi* (*Dir. comm.* 1898, col. 911-918). — **Bassano,** *Le ope-*

non avviene in Belgio dove non è reputato commerciante se non chi esercita atti *qualificati* commerciali dalla legge (1).

In qualche paese poi si prescinde dal requisito obbiettivo dell'esercizio di atti commerciali, per attenersi ad un criterio del tutto formale, come sarebbe quello di considerare commerciante chi trovasi inscritto nel registro di commercio. Così avviene in Svizzera, dove la legge federale del 10-14 giugno 1881 (in vigore dal 1° gennaio 1883) avendo unificato il diritto delle obbligazioni, la distinzione fra atti di commercio e non di commercio, ha in gran parte perduto il suo valore pratico (2).

---

razioni di borsa, 2ª ed. Livorno, 1898, § 447, pag. 381. — *Contra*, Corte di Cass. di Roma, 18 ottobre 1898 (*Foro it.* 1898, I, 1318). — **Bolaffio**, *Commento*, n. 36, pag. 57-59. — Credo preferibile la prima delle due opinioni, dal momento che l'articolo 3 Cod. di comm. ha valore dimostrativo e non tassativo e i contratti differenziali hanno grandi analogie con alcuni degli atti indicati nello stesso articolo 3, specialmente coi contratti di riporto (art. 3, n. 4).

(1) L'articolo 1 della legge belga del 15 dicembre 1872 è così concepito: « Sont commerçants ceux qui exercent des actes *qualifiés* commerciaux par la loi et qui en font leur profession habituelle ». — L'articolo 1 del Codice di commercio spagnuolo si presta assai più della legge belga ad estendere la cerchia delle persone che possono considerarsi commercianti, poichè dispone che: « Sono commercianti per gli effetti del presente codice coloro che, avendo la capacità legale per esercitare il commercio, lo esercitano abitualmente... ».

(2) L'articolo 865 del Codice federale svizzero delle obbligazioni stabilisce, che ogni persona capace di obbligarsi per contratto ha il diritto di farsi inscrivere nel registro del commercio del luogo dove risiede; che coloro i quali esercitano un commercio o una industria hanno nello stesso tempo il diritto e il dovere di far inscrivere la loro ditta nel registro del luogo dove trovasi il loro principale stabilimento. A norma poi degli articoli 860, 864, coloro che omettono di compiere l'iscrizione a cui sono tenuti, sono responsabili di tutti i danni che possono risultare da questa omissione e sono passibili di una multa che va da 100 a 500 franchi (*Annuaire de législ. étr.* 1882, pag. 584-585). — Una legge federale dell'11 dicembre 1888 portò, a questo proposito, qualche modificazione ed aggiunta alle disposizioni del codice delle obbligazioni, statuendo che incombe al Consiglio federale determinare mediante regolamento il modo con cui deve essere tenuto il registro del commercio e il controllo a cui questo

In Germania, a norma del nuovo codice mercantile, si segue un sistema eclettico. La qualità di commerciante deriva dall' esercizio professionale di certi atti, indipendentemente dall' iscrizione in alcun registro (1); ma anche l' iscrizione vale ad attribuire la qualità di commerciante (2).

Conviene pure osservare che, mentre nel diritto germanico si distingue fra grandi e piccoli commercianti, attribuendo a questi ultimi una minor somma di diritti e doveri (3), in varie legislazioni e in ispecie nella nostra non si trova traccia di tale distinzione.

14. — Quale legge deve essere presa in considerazione per determinare, se un individuo possa o no essere reputato commerciante?

---

deve essere sottoposto e disponendo che se una persona od una società obbligata ad inscriversi nel registro, non s'inscrive, il funzionario competente può farlo d'ufficio (*Annuaire*, 1889, pag. 629).

(1) Confr. il § 1 di questo Codice citato testualmente al n. 3, pag. 51 nota 2.

(2) **Bolaffio,** *Il nuovo Codice di commercio germanico* (*Temi Veneta*, 1897, pag. 488). — Il § 2 di questo codice dispone che: « Un'impresa d'industria che per la natura ed importanza sua richiede un esercizio instituito in forma commerciale, si ha, se anche non ricorrano le condizioni stabilite dal § 1 al. 2°, come industria di commercio nel senso di questo codice, *in quanto la ditta dell'imprenditore sia stata inscritta nel registro del commercio...* ». Il § 3 stabilisce che anche l'agricoltore può essere considerato come commerciante quando in via accessoria eserciti una determinata impresa, purchè si faccia inscrivere nel registro del commercio. Questa iscrizione però è per lui soltanto facoltativa e non obbligatoria. Il § 5 aggiunge che: « Se una ditta è inscritta nel registro del commercio, non può a colui che si richiama alla registrazione opporsi che l'esercizio condotto sotto quella ditta *non* sia una industria di commercio o che appartenga agli esercizi indicati nel § 4 al. 1°. (Il § 4 contempla le piccole industrie alle quali non sono applicabili le disposizioni sulle ditte, sui libri di commercio, ecc.). I §§ 13 e 14 stabiliscono, sotto pena di una multa, l'obbligo pel proprietario di una ditta di inscriverla nel registro del commercio tanto nel luogo dello stabilimento principale, quanto in quelli dove trovansi le sedi secondarie.

(3) Confr. Cod. di comm. austriaco, art. 10; Cod. di comm. ungherese, art. 5; Cod. di comm. germanico, § 4. — Vedi pure **Endemann,** *op. cit.* § 29, pag. 129.

Lo stabilirlo ha certo importanza pratica, non solo perchè i commercianti hanno alcuni speciali diritti e doveri, ma anche perchè, abolite generalmente nei paesi civili le incapacità o le misure restrittive che impedivano agli stranieri di esercitare liberamente la mercatura (1), è cosa frequentissima ai giorni nostri che il commercio venga esercitato in uno Stato diverso da quello al quale si appartiene per cittadinanza.

Gli autori, i quali considerano la distinzione fra atti di commercio e non di commercio come di ordine pubblico internazionale, per lo più riconoscono questo stesso carattere anche alle disposizioni che stabiliscono i requisiti dai quali risulta la qualità di commerciante. Così il Lyon-Caen e il Renault, non si limitano ad affermare che in Francia devesi reputare commerciante qualunque individuo che ivi eserciti per professione abituale alcuno degli atti indicati agli articoli 632, 633 del Codice di commercio, ma aggiungono di più che in questo Stato i tribunali non potrebbero riguardare come negoziante l' individuo che esercitasse *all'estero* atti non qualificati commerciali dalla legge francese. Perciò nell'ipotesi di un francese che in Italia facesse abitualmente acquisti di immobili a scopo di speculazione, i magistrati francesi non potrebbero considerarlo come commerciante (2).

Il Von Bar invece, facendo astrazione dalla *lex fori*, distingue a seconda delle diverse conseguenze che possono

---

(1) In Svezia, secondo le disposizioni del Codice del 1736 rimasto in vigore fino al 1864, era vietato agli stranieri di esercitare la mercatura senza il permesso delle autorità municipali. Quando poi l'autorizzazione necessaria erasi ottenuta, gli stranieri avevano facoltà di trafficare unicamente nelle città aperte e di soggiornarvi soltanto per un periodo di sei settimane; si noti ancora che le loro merci non potevano essere sbarcate se non in determinate località. Era impedito ad ogni modo agli stranieri di vendere altri prodotti all'infuori di quelli provenienti dal loro paese. Queste severe norme vennero abolite con legge del 18 giugno 1864. — Vedi **Dareste**, *De la condition légale des étrangers en Suède* (*Journal*, 1880 pag. 434-438).

(2) **Lyon-Caen** et **Renault**, *op. cit.* vol. I, n. 211 e n. 183.

derivare dal fatto che un individuo, sia o no considerato come negoziante. Se dall' essergli attribuita questa qualità deriva che si debbano presumere commerciali gli atti ch'egli compie, abbiamo veduto come, secondo l' opinione di questo autore, nell' apprezzare a questo fine il carattere di commerciante, convenga completamente riferirsi alla *lex loci actus*. Se invece s' indaga s' egli abbia o no determinati obblighi a titolo di persona che esercita la mercatura, (come quello di tenere certi libri, di iscriversi in uno speciale registro pubblico del commercio, ecc.) è necessario tener conto della legge del luogo dove è la sede dello stabilimento commerciale (1).

Per altri scrittori, senza bisogno di alcuna distinzione, la qualità di commerciante e gli effetti giuridici che da questa derivano sono determinati dalla legge del paese dove un individuo ha *compiuto l' atto* o esercita l'industria di cui si tratta e se l'industria stessa è esercitata in più paesi contemporaneamente, la legge determinante è quella del luogo dove trovasi il principale stabilimento (2).

Secondo l'opinione del Weiss finalmente, è in base alla legge nazionale di ogni individuo, che devesi apprezzare se egli possieda o no il carattere di commerciante (3).

Ciascuna di queste opinioni si presta sotto qualche aspetto alla critica. Non può ammettersi, a questo proposito, la prevalenza assoluta della *lex fori*. Se è esatto che l'ordine pubblico territoriale esige si reputi commerciante chiunque sul territorio dello Stato compie abitualmente atti che valgano, a norma della legge locale, ad attribuirgli quella qualità, non è però così quando l'individuo in questione compie gli

---

(1) **Von Bar,** *op. cit.* n. 290, e *Lehrbuch*, § 35, pag. 127. — Nello stesso senso **Böhm,** *Die räumliche Herrschaft der Rechtsnormen*, pag. 151-152.

(2) **Asser-Rivier,** *op. cit.* n. 93. — **Pradier-Fodéré,** *op. cit.* vol. III, n. 1803; vol. IV, n. 1968. — **Calvo,** *Le dr. int. théorique et pratique*, 4e ed. vol. II, § 895, pag. 393. — **Vincent** et **Pénaud,** *Dictionnaire*, pag. 30, n. 34.

(3) **Weiss,** *Quelques mots sur la faillite en dr. int. privé* (*Annales de droit commercial*, vol. II (1888), pag. 117-118).

atti inerenti al proprio esercizio professionale all'estero. Nessuna competenza legislativa potrebbe spettare ad uno Stato nel qualificare giuridicamente l'esercizio di una professione che non si effettua sul suo territorio e il riconoscere la qualifica data alla professione stessa dalla legge del luogo dove è esercitata, non è per regola cosa atta ad offendere l'ordine pubblico territoriale.

Quanto all'opinione del Von Bar, può osservarsi che esiste necessariamente una legge per sè stessa competente a determinare chi abbia il carattere di commerciante, indipendentemente dalle diverse conseguenze giuridiche che ne possono derivare, e che è un sistema senza dubbio imperfetto il subordinare a queste la scelta di quella. Ho esposto del resto precedentemente le ragioni per le quali, in ordine alle presunzioni di commercialità per gli atti compiuti dai negozianti, la *lex loci actus* non potrebbe essere presa in considerazione affine di stabilire se un dato individuo sia o no un commerciante (1).

Nessuna delle considerazioni che si allegano comunemente per dimostrare l'applicabilità della legge nazionale per tutto ciò che riguarda lo stato e la capacità degli individui, i rapporti di famiglia e di successione, giustificherebbe l'applicabilità di questa legge nell'apprezzamento della qualità di commerciante. A regolare l'esercizio professionale della mercatura non si potrebbe certamente dire che ha speciale competenza il legislatore nazionale del negoziante per ragioni etniche o geografiche e per ragioni storiche o politiche, mentre il solo legislatore competente è, a tale proposito, quello del paese dove la mercatura è esercitata, poichè egli soltanto può tener conto dei bisogni e degli usi locali, egli solo è in grado di disciplinare un esercizio professionale che ha una sì diretta attinenza con gli interessi generali della società.

Il principio da adottarsi è dunque quello, che la qualità di commerciante deve essere giudicata a norma della legge

(1) Vedi al n. 6, pag. 64.

del luogo dove l'industria o il commercio è abitualmente esercitato (1), prescindendo però, contrariamente all'opinione dell'Asser, dalla legge del paese dove un atto isolato venga compiuto, poichè questa legge non potrebbe essere competente ad attribuire una qualità che deve risultare da tutta una serie di atti, come sarebbe quella che sorge da un esercizio professionale, o da un atto permanente, come sarebbe l'iscrizione in un pubblico registro.

Nell'ipotesi che un individuo abbia più stabilimenti industriali, basterà che la legge del principale stabilimento lo consideri come negoziante, perchè egli debba essere reputato tale dovunque. Se però la legge del luogo dello stabilimento principale non lo considerasse come commerciante, mentre questa qualità gli fosse attribuita dalla legge del luogo di uno stabilimento secondario, a parer mio, in quest'ultimo paese egli dovrebbe essere riguardato come negoziante, perchè l'ordine pubblico territoriale esige che le conseguenze giuridiche che derivano dall'esercizio abituale sul territorio dello Stato di atti di commercio siano apprezzate secondo la legge dello Stato stesso. Perciò se un individuo esercitasse l'industria dell'escavazione di miniere in più paesi contemporaneamente, per es., in Francia ed Italia, qualora si ritenesse che nello Stato nostro l'esercizio di una miniera costituisce un atto di commercio, l'esercente dovrebbe dai tribunali del Regno essere reputato commerciante, anche se egli avesse la sede principale dei propri affari in Francia, dove chi esercita una miniera non è considerato tale.

---

(1) Confr. **Surville et Arthuys**, *op. cit.* n. 447, pag. 496-97. — **Grasso**, *op. cit.* pag. 280. — L'articolo 2 del Trattato di diritto commerciale internazionale stipulato a Montevideo nel febbraio 1889, fra gli Stati sudamericani sù menzionati (pag. 6 nota 1), è così concepito: « Il carattere di commerciante è determinato dalla legge del paese nel quale la persona ha la sede dei propri affari ». — Questo principio dovrebbe applicarsi anche nel decidere se un individuo che compie abitualmente atti di commercio sia un grande o un piccolo negoziante agli effetti ad es., dell'art. 10 del Cod. di comm. austriaco e degli altri codici che dispongono nello stesso senso. (Vedasi sopra al n. 13 in fine).

15. — Se ora vogliamo indagare, anche dal punto di vista del diritto positivo italiano, qual legge debba essere presa in considerazione per apprezzare chi possieda la qualità di commerciante, emerge anzitutto che rispetto agli individui i quali, per professione abituale compiono sul territorio del Regno alcuno di quelli che il nostro legislatore ha considerato come atti di commercio obbiettivi, è necessario riferirsi esclusivamente alla legge nostra. Ciò risulta dall'articolo 12 disp. prel. Cod. civ., poichè dalla qualità di commerciante derivano alcune conseguenze giuridiche che riguardano l'ordine pubblico e questo elemento entra certamente in campo, quando si tratta di valutare gli effetti di atti compiuti sul territorio italiano, i quali, per espresso disposto della legge e nell'interesse non solo individuale ma della società tutta, valgono ad imprimere in chi li compie abitualmente un determinato carattere giuridico.

Per gli stessi motivi dovremmo in Italia considerare come commerciante anche l'individuo che, sebbene stipulando all'estero, concludesse comunemente per professione sua determinati contratti, i quali trovassero necessariamente la loro attuazione sul nostro territorio e fossero dalle leggi nostre reputati commerciali. Perciò l'individuo, qualunque fosse la sua cittadinanza, che contrattando ad es., in Austria si rendesse per professione abituale acquirente di immobili situati sul territorio italiano, allo scopo di rivenderli con un lucro, potrebbe essere considerato commerciante ad onta di quanto dispone l'articolo 275 del Codice di commercio austriaco.

Rispetto invece ad uno straniero che esercitasse la propria professione all'estero e i cui atti normalmente si attuassero in paese straniero, nessuna disposizione delle leggi nostre impedirebbe di apprezzare la sua qualità di commerciante, secondo i principî prima esposti, vale a dire prendendo per base la legge del luogo dove egli esercita la sua industria: ciò pare per l'ipotesi che egli avesse compiuto un'operazione isolata in Italia.

Invero l'ordine pubblico del Regno non subisce alcun nocumento dal fatto che si riconosca il carattere di commerciante o di non commerciante in conformità ad una legge straniera, rispetto ad un individuo che non esercita la propria professione nello Stato nostro. E notammo che una distinzione analoga a quella formulata dal Brocher, fra ordine pubblico interno ed ordine pubblico internazionale, può farsi anche nell'interpretare l'articolo 12 disp. prel. Cod. civ. (1).

Se tuttavia l'individuo che esercita una professione all'estero avesse compiuto un atto isolato in Italia, si potrebbe essere tentati a concludere che l'articolo 58 Cod. comm. vale a rendere applicabile la legge italiana, anche nell'apprezzare s'egli possieda o no la qualità di commerciante. Invero, l'articolo 58 sottopone alla legge del luogo dove l'atto è compiuto tutti i requisiti essenziali delle obbligazioni e vedremo meglio tra poco che fra questi, conformemente a quanto dispone l'articolo 1104 Cod. civ., è necessario comprendere la capacità dei contraenti. Questa interpretazione, sebbene avversata da vari scrittori, è inoppugnabile non solo di fronte alla lettera della disposizione, ma pure di fronte al suo spirito, tenuto conto dei lavori preparatorî che l'hanno preceduta.

Ad ogni modo il carattere di commerciante, sebbene possa in certi casi (ad es., pei minori emancipati, per le donne maritate) dar luogo pei contraenti ad una maggiore capacità, di per sè stesso non può considerarsi come concernente la capacità, ma piuttosto lo stato giuridico. Ora, non è a credere che la capacità e lo stato giuridico debbano necessariamente essere sempre regolati dalla stessa legge (2). E siccome

---

(1) **Esperson,** *Il principio di nazionalità,* pag. 55-57 nota. — Vedasi al n. 5, pag. 60 nota 2.

(2) Vedi **Diena,** *Sulla legge regolatrice la capacità di succedere* (*Archivio Giuridico*, vol. 58 (1897), fasc. 4-5. In questo scritto ho dimostrato che nell'ipotesi di un testatore e in generale di un *de cuius* qualsiasi, il quale avesse appartenuto per cittadinanza ad uno Stato diverso da quello degli eredi, la capacità di succedere di questi ultimi dovrebbe essere retta dalla

l'articolo 58 rappresenta rispetto alla capacità una deroga alle disposizioni preliminari del Codice civile, che riescono normalmente di applicazione generale, così esso va *a questo riguardo* interpretato restrittivamente e le norme ivi contenute non possono estendersi allo stato giuridico (1).

Rimane a vedere se l'articolo 6 disp. prel. Cod. civ., il quale parla non solo di capacità ma anche di stato degli individui e fa regolare con la legge nazionale tanto quella quanto questo, debba essere preso in considerazione per ciò che riguarda l'apprezzamento della qualità di commerciante. Per rispondere negativamente basta esaminare attentamente tale disposizione, mettendola in relazione con quelle che le stanno accanto. Infatti, nel titolo preliminare del Codice civile non si trova alcuna disposizione che riguardi in modo speciale le materie commerciali. Oltre a ciò l'articolo 6 si occupa *contemporaneamente*, non solo dello stato e capacità degli individui, ma anche dei rapporti di famiglia: ciò persuade che la parola *stato*, come è adoperata all' articolo 6, non si presta a comprendere anche la qualifica di commerciante, la quale risulta da un esercizio professionale e non da un attributo giuridico strettamente inerente alla persona.

A far prevalere a questo proposito la legge nazionale, non sussisterebbe alcuna delle ragioni che hanno indotto il legislatore nostro a dare la preferenza a questa legge pei rapporti giuridici che sono regolati agli articoli 6, 7, 8 e 9 disp. prel. Cod. civ. D'altro canto l'articolo 8 del Codice di commercio dichiara essere commercianti tutti coloro che esercitano atti di commercio per professione abituale, senza far distinzione a seconda della cittadinanza di chi li esercita. È poi legittimo presumere che il legislatore in questa disposizione non

---

legge nazionale del defunto, mentre il loro stato giuridico, allo scopo di determinare se essi fossero fra le persone chiamate a succedere, andrebbe regolato dalla loro *propria* legge nazionale.

(1) Vedasi al n. 59 in nota.

abbia inteso semplicemente riferirsi alle norme della legge italiana, ma in generale abbia voluto tener conto dell'esercizio di atti che sono considerati commerciali dalla legge del luogo dove vengono abitualmente compiuti. E se si ritenesse che questo significato non può attribuirsi all'articolo 8 Cod. di comm., allora la questione che riguarda la determinazione della legge competente a stabilire chi possieda la qualità di commerciante, non trovandosi in Italia regolata da alcuna disposizione legislativa, andrebbe risolta secondo i principî generali di diritto e quindi in conformità alle norme sù enunciate.

16. — La legge del luogo dove il commercio è esercitato determinerà la qualità di commerciante anche per gli Stati, le provincie, i comuni? È noto che nei rapporti di diritto interno, mentre alcuni scrittori hanno sostenuto che lo Stato non può mai assumere la veste di commerciante (1), altri sono venuti ad una conclusione opposta (2). Il Codice di commercio ungherese ha risolto la questione, statuendo che le disposizioni relative ai commercianti si applicano anche allo Stato quando compie atti di commercio, a meno che le leggi e le ordinanze esistenti non dispongano altrimenti (3). Il nuovo Codice di commercio germanico pure ammette implicitamente che l'Impero, gli Stati federali e gli enti locali possano acquistare la qualità di commercianti per le imprese da essi assunte, fatta eccezione per l'esercizio delle poste compiuto come servizio pubblico (4).

---

(1) Confr. **Pardessus,** *op. cit.* vol. I, nn. 12, 36.

(2) **Endemann,** *op. cit.* § 26, pag. 118. — Il **Goldschmidt** (*op. cit.* pag. 490) ammette che lo Stato possa assumere la veste di commerciante, soltanto come *amministrazione.*

(3) Art. 4. — Sù questa disposizione vedasi **Sacerdoti,** *Le projet définitif du Code de commerce pour le Royaume d'Italie* (*Revue de dr. int.* 1880, pag. 75).

(4) §§ 36 e 452. — A norma del § 36 l'Impero, gli Stati federali e i comuni non sono obbligati ad inscriversi nel registro del commercio: ciò significa che questi enti, se esercitano un'industria che per l'indole sua

Il Codice nostro del 1882 seguì invece una via intermedia escludendo (art. 7) che lo Stato, le provincie e i comuni potessero conseguire la qualifica giuridica di commercianti, ma ammettendo che fosse loro lecito di fare atti di commercio e assoggettandoli allora per tali atti alle leggi e agli usi commerciali.

Ciò posto, se uno Stato esercita una industria in territorio straniero (1), vediamo qual legge debba essere presa in considerazione per apprezzare se esso possa o no essere reputato commerciante. Non v' ha dubbio, a parer mio, che una disposizione come quella dell'articolo 7 del nostro Codice di commercio ha necessariamente valore territoriale, in quanto è inspirata da motivi d' interesse sociale e generale. Il nostro legislatore infatti da un lato ha ritenuto che gravi turbamenti all'ordine pubblico potrebbero derivare se fosse lecito sottoporre gli enti menzionati nella disposizione ora citata alle norme comuni applicabili ai commercianti, dall'altro ha voluto evitare che i terzi, i quali con quelli enti contrattano, subissero qualche nocumento se le leggi e gli usi commerciali non potessero essere utilmente invocati ogniqualvolta l'atto messo in essere fosse di natura commerciale. Uno Stato straniero il quale a titolo privato esercitasse in Italia una industria non potrebbe perciò essere riputato commerciante e come tale assoggettato ad es., all'obbligo di tenere i libri di commercio o passibile di fallimento; ma ai contratti da esso stipulati in Italia coi terzi nell' esercizio del suo commercio rimarrebbero applicabili le norme emergenti dalle leggi e dagli usi mercantili.

---

richiede un esercizio commerciale, sono o no commercianti a loro beneplacito a seconda che s'inscrivano o no in quel registro, mentre sono senz'altro commercianti se esercitano uno degli atti fondamentali di commercio indicati dal § 1. — Confr. **Bolaffio,** *op. cit.* nel *Diritto comm.* 1897, col. 806.

(1) Sulla questione che riguarda la capacità degli Stati ad esercitare a titolo privato diritti in territorio straniero, vedasi il mio libro sui *Diritti reali,* ecc. n. 33, pag. 99 e seg.

Nel caso invece di uno Stato, il quale esercitasse un'industria sù un territorio diverso dal proprio, dove la legge disponesse che anche lo Stato può assumere veste di commerciante, si sarebbe indotti a primo aspetto a ritenere che lo Stato in questione non potrebbe essere riputato commerciante, se non a condizione che in questo senso disponesse anche la sua legge nazionale.

Devesi osservare però che qui non s'indaga se lo Stato che esercita una data industria o commercio abbia, giusta il suo diritto pubblico interno, la capacità giuridica richiesta per tale esercizio, ma se avendone la capacità esso possa acquistare la qualità di commerciante; cosicchè non è necessario ricorrere alla legge nazionale della persona giuridica che esercita l'industria stessa. Anche in questa seconda ipotesi dunque sarà il caso di tener conto della legge territoriale, poichè i motivi che la inspirano sono pure di ordine pubblico. Certo che la qualifica giuridica che sia da questa attribuita allo Stato straniero esercente l'industria potrà *non* avere efficacia negli altri paesi, ma in quello dove l'industria è esercitata darà luogo a tutte le conseguenze giuridiche che da essa possono derivare. Così le persone preposte all'amministrazione di quell'industria potranno eventualmente essere obbligate a tenere determinati libri, ad inscriversi in un apposito registro pubblico. In caso d'insolvenza, i beni impiegati nel commercio di cui si tratta potranno essere espropriati ed anche diventare oggetto di una procedura di fallimento (1).

---

(1) Vedasi il mio volume *Il fallimento degli Stati e il diritto internazionale,* Torino, Unione tip. ed. 1898, n. 20, pag. 98 e seg. Qui si confuta l'opinione sostenuta da gran numero di scrittori secondo cui i beni appartenenti ad uno Stato straniero non potrebbero *mai* essere oggetto di un procedimento esecutivo e si dimostra che allorquando uno Stato siasi obbligato mediante atti compiuti *iure gestionis*, è lecito promuovere una procedura esecutiva su quelli dei suoi beni situati fuori del suo territorio i quali nell'attualità e nel luogo dove si trovano *non* sono destinati ad un pubblico servizio. A questi concetti *indirettamente* si attenne

17. — Conviene ora parlare della capacità ad esercitare il commercio e della legge che lo regola.

Come norma generale, chi è incapace di obbligarsi è pure incapace di esercitare personalmente il commercio; tuttavia è necessario studiare questo argomento, perchè anche gli incapaci possono esercitare la mercatura per mezzo di rappresentanti e perchè tra gl'individui assolutamente incapaci di obbligarsi e quelli che sono completamente capaci, trovansi alcune categorie di persone che hanno una capacità limitata, intendo alludere ai minori emancipati e alle donne maritate, che, per quanto è disposto dalla massima parte delle legislazioni, possono sotto certe condizioni compiere atti di commercio anche per professione abituale.

Ad ogni modo con le incapacità che riguardano l'esercizio del commercio, non devono confondersi le incompatibilità professionali, poichè queste, a differenza di quelle, non valgono ad invalidare i vari atti di commercio compiuti contro il divieto della legge, nè a mutarne il carattere (1).

Circa la legge regolatrice tali incompatibilità, non è possibile dare una norma unica che valga per tutti i casi; conviene studiare la natura, la ragion d'essere di ciascuna di esse e da ciò può desumersi qual legge riesca applicabile. Alcune di tali incompatibilità, come è quella contemplata dall' articolo 176 del nostro Codice penale pei pubblici ufficiali, è statuita allo scopo esclusivo di evitare abusi, che nel paese dove il commercio è esercitato potrebbero portare un pubblico danno. Vi è allora la necessità di tener conto soltanto della

---

anche l'Istituto di diritto internazionale, il quale nella Sessione di Amburgo (1891), relativamente agli atti di esecuzione che non si possono compiere sui beni degli Stati stranieri, si limitò ad adottare la seguente norma: « Sont exempts de toute saisie les meubles et immeubles appartenant à un État étranger *et affectés avec l'approbation expresse ou tacite de l'État sur le territoire duquel ils se trouvent, au service de l'État étranger* ».

(1) Confr. **Vivante**, *Trattato*, I, n. 72, pag. 118, 119.

legge territoriale. Altre mirano a tutelare non un interesse generale, ma un interesse privato: tale è lo scopo dell'articolo 112 del nostro Codice di commercio, che vieta ai soci in nome collettivo di prendere interesse come soci illimitatamente responsabili in altre società aventi lo stesso oggetto. A questo proposito basta attenersi alla legge che regola il contratto di società primitivo. Quanto al divieto che è fatto generalmente ai consoli di carriera di esercitare il commercio (1), è normalmente sufficiente di tener conto della legge dello Stato in nome del quale l'agente esercita le proprie funzioni, a meno che la convenzione con cui fu istituito il consolato o la legge territoriale non determini quali professioni i consoli possono esercitare cumulativamente al proprio ufficio, nel qual caso converrebbe tener conto di ambedue le leggi.

Se si prescinde dalle incompatibilità per occuparci propriamente della capacità di esercitare il commercio, devesi anzitutto osservare che alcune legislazioni espressamente attribuiscono sotto certe condizioni tale capacità ai minori emancipati.

Così dispongono i Codici di commercio francese, italiano, belga (2). Tutti e tre questi Codici però, affinchè il minore emancipato possa darsi alla mercatura o compiere alcun atto di commercio (3), esigono che quella stessa potestà (cioè il genitore o il consiglio di famiglia o di tutela) che gli ha concesso l'emancipazione, gli conferisca anche una speciale autorizzazione a tale scopo, mediante atto che deve venire trascritto alla cancelleria del tribunale di commercio del luogo nella cui giurisdizione il minore intende fissarsi.

Il Codice italiano e il francese, oltre alla trascrizione,

---

(1) Vedasi l'Art. 4 della legge consolare italiana del 28 gennaio 1866. — Nel Codice di commercio spagnuolo le varie specie d'incompatibilità all'esercizio della mercatura trovansi coordinate nell'Art. 14.

(2) Cod. di comm. fr. Art. 2; it. Art. 9; belga Art. 4.

(3) Cod. di comm. fr. Art. 3; it. Art. 10; belga Art. 6.

dichiarano di più necessarie alcune formalità di affissione (1), le quali non sono richieste dal Codice belga. Se l'autorizzazione all'esercizio del commercio provenga dal genitore, essa deve essere data, a norma dell'articolo 9 del Codice nostro, davanti il pretore; secondo il Codice di commercio belga (Art. 4 ultimo al.) può esser concessa o davanti il giudice di pace o davanti un notaio o finalmente dinanzi il cancelliere del tribunale di commercio. Altrettanto ha luogo secondo l'interpretazione comunemente data alla legge francese (2), sebbene questa non contenga in proposito alcuna disposizione.

Quanto alle conseguenze dell'autorizzazione all'esercizio del commercio, mentre a norma della legge francese e belga i minori commercianti possono ipotecare i loro beni immobili, ma non è loro lecito di alienarli senza l'adempimento delle formalità comunemente richieste per la vendita degli immobili dei minori (3), l'una e l'altra facoltà è senz'altro riconosciuta dalla legge nostra ai minori commercianti (4).

Il vecchio Codice di commercio germanico non contiene alcuna disposizione circa i minori che vogliono darsi all'esercizio della mercatura, però fra i suoi interpreti è opinione generalmente accettata quella, che i minori non possono esercitare il commercio senza il consenso espresso o tacito del

---

(1) Il Codice nostro (art. 9), a differenza del francese, vuole la trascrizione ed affissione, non soltanto dell'atto di autorizzazione all'esercizio del commercio, ma anche dell'atto di emancipazione.

(2) **Pardessus,** *op. cit.* vol. I, n. 57. — **Lyon-Caen** et **Renault,** *op. cit.* vol. I, n. 224. Questi due ultimi scrittori ammettono la validità dell'autorizzazione anche se data per scrittura privata.

(3) Cod. di comm. fr. Art. 6; Cod. di comm. belga, Art. 7.

(4) Cod. di comm. it. Art. 11. — Per contrario nei Paesi Bassi una legge del 4 luglio 1874, pure riconoscendo al minore il diritto di contrattare nell'interesse del commercio o dell'industria che esercita, gli toglie la facoltà di alienare, ipotecare o altrimenti impegnare i propri beni immobili, le proprie rendite sullo Stato, come pure i fondi pubblici, i crediti ipotecari e le azioni di società anonime di sua appartenenza (*Annuaire de législ. étr.* 1875, pag. 436).

padre o del curatore (1). Il nuovo Codice di commercio germanico pure tace su questo argomento, ma è a notare che esso lasciò al Codice civile il compito di regolare quanto concerne la capacità giuridica. Ora quest'ultimo Codice, mentre fissa la maggiore età a 21 anni, dispone che il minore che ha compiuto i 18 anni può col suo consenso e per suo vantaggio essere dichiarato maggiore mediante deliberazione del tribunale di tutela. Se egli trovasi sottoposto alla patria potestà, l'emancipazione non può aver luogo se non vi concorre anche l'autorizzazione del genitore, eccettuato il caso che a questi non spetti la cura della persona e dei beni del figlio; per le vedove minorenni però non è necessario il consenso di chi esercita la patria potestà. È poi importante osservare, che mediante l' emancipazione il minore acquista la condizione giuridica di un maggiore di età (2) e quindi, potendo compiere ogni specie di atti, acquista senz'altro la capacità di esercitare il commercio.

Del resto si noti che, a differenza di quanto dispone il nostro Codice civile ed il Codice Napoleone (3), il matrimonio, secondo il Codice civile germanico, non produce l' effetto di emancipare il minore che lo contrae.

Nella Spagna, quantunque il Codice civile del 1889 stabilisca che la maggiore età si raggiunge a 23 anni (4), il Codice di commercio del 1886 dichiara che hanno la capacità di esercitare la mercatura le persone che si trovano nelle seguenti condizioni: 1° Avere compiuti i 21 anni. 2° *Non essere sottoposti alla potestà paterna o materna o all' autorizzazione maritale.* 3° Avere la libera disponibilità dei propri beni (5). Il Codice civile spagnuolo poi ammette che l'emancipazione possa avere luogo tanto di pieno diritto col

(1) **Endemann,** *op. cit.* vol. I, § 34, pag. 139.
(2) Codice civile germanico, §§ 2-5.
(3) Cod. civ. it. Art. 310; Cod. Napoleone, Art. 476.
(4) Art. 320.
(5) Cod. di comm. spagnuolo, Art. 4.

matrimonio, quanto mediante atto compiuto dal padre o dalla madre davanti notaio o davanti il giudice municipale; di più il minore orfano di ambedue i genitori può essere dichiarato maggiore per deliberazione del consiglio di famiglia, approvata dal Presidente dell'*Audiencia territorial* (1). Risulta da queste disposizioni che il minore emancipato spagnuolo fra i 21 e i 23 anni può esercitare il commercio, senza bisogno di una speciale autorizzazione.

Oltre alle differenze ora notate fra un paese e l'altro circa la capacità dei minori ad esercitare il commercio, altre se ne riscontrano che derivano dal fatto dell'essere l'istituto dell'emancipazione diversamente organizzato o disciplinato. Così in Inghilterra non si trova alcuna istituzione che a quello esattamente corrisponda (2); nei Paesi Bassi, mentre la maggiore età si raggiunge a 23 anni, l'emancipazione, che non può aver luogo se non quando il minore abbia almeno vent'anni, si effettua mediante una dichiarazione di maggiore età accordata dall'Alta Corte e approvata dal Capo dello Stato (3).

18. — Determinare qual legge debba essere presa in considerazione affine di apprezzare la capacità di un minore emancipato all'esercizio del commercio, riuscirebbe malagevole, se prima non si risolvesse una questione per dir così *pregiudiziale*, se non si stabilisse cioè se i principî normalmente applicabili circa la legge regolatrice la capacità dei contraenti, valgano anche in materia commerciale.

Tale questione venne ampiamente discussa nella sessione di Losanna (1888) dell'Istituto di diritto internazionale, il quale, come è noto, nella sessione di Oxford (1880) aveva precedentemente adottato il principio generale, propugnato

---

(1) Articoli 315, 316, 322-324. — Confr. pure **Weiss**, *Traité théorique et pratique de dr. int. privé*, Paris, 1898, vol. III, pag. 351-352.

(2) Confr. **Lehr**, *Éléments de dr. civ. anglais*, pag. 31. — **Catellani**, *Il dir. int. priv. e i suoi recenti progressi*, Torino, 1888, vol. III, n. 598.

(3) **Laurent**, *Dr. civ. int.* vol. VI, n. 64. — Per altre nozioni di legislazione comparata sull'emancipazione, vedasi **Catellani**, *loc. cit.*

dalla scuola italiana, che lo stato e la capacità delle persone devono esser retti dalla loro legge nazionale (1). Il Von Bar, nella sua relazione presentata nel 1888, proponeva di non fare a questo proposito alcuna differenza fra le materie civili e le commerciali, aggiungendo però che la capacità poteva esser regolata dalla legge del luogo del contratto, anzichè dalla legge nazionale, quando si trattasse di attribuire validità all'atto ed una delle parti avesse agito in buona fede. Egli ammetteva soltanto che in materia commerciale la legge nazionale fosse sostituita a quella del domicilio per tutto ciò che può essese regolato dalla libera volontà delle parti (2) e questa eccezione non poteva evidentemente riguardare la capacità.

Il Goldschmidt aveva invece suggerito di far reggere in materia commerciale la capacità dalla legge del domicilio, salvo a considerare valido il contratto se la capacità delle parti fosse sussistita a norma della legge del luogo della stipulazione (3).

---

(1) Ecco il testo del principio votato ad Oxford: « L'état et la capacité d'une personne sont régis par les lois de l'État auquel elle appartient par sa nationalité. Lorsqu'une personne n'a pas de nationalité connue, son état et sa capacité sont régis par les lois de son domicile. Dans le cas où differentes lois civiles coexistent dans un même État, les questions relatives à l'état et à la capacité de l'étranger seront décidées selon le droit interieur de l'État auquel il appartient. » Vedi **Rivier**, *Institut de droit international. Session de 1880* (*Revue de dr. int.* 1881, pag. 71-72).

(2) Le proposte del **Von Bar** erano testualmente formulate così: « 1° La capacité personnelle, même en matière commerciale, est régie par la loi nationale de la partie. 2° Toutefois une partie (ou le successeur de celle-ci) *ayant agi de bonne foi*, le contrat ou l'acte d'acquisition serait valable, quant à la capacité personnelle, selon la loi du lieu du contrat. 3° En matière commerciale, pour tout ce qui peut être règlé par la libre disposition (volonté) des parties, la loi nationale est remplacée par celle du domicile. 4° Pour les actes et contrats emanant d'un établissement de commerce en pays étranger, la loi du lieu de l'établissement est considérée comme loi du domicile » (*Revue de dr. int.* 1888, pag. 476). — Vedasi pure in **Meili**, *Geschichte und System*, pag. 66.

(3) *Revue de dr. int.* 1888, pag. 482.

Il Von Bar opponeva che non era il caso di seguire, a tale riguardo, norme diverse a seconda della natura civile o commerciale del contratto, poichè è spesso difficile distinguere gli affari civili dai commerciali. Quanto alla prevalenza della *lex loci actus*, egli notava che l'articolo 84 della legge cambiaria germanica (che consacra appunto tale prevalenza) era stato approvato con una maggioranza minima e che l'estendere a tutte le obbligazioni commerciali la norma ivi contenuta, secondo la proposta che d' altro canto faceva il Lyon-Caen, darebbe luogo a gravi inconvenienti, poichè un incapace potrebbe acquistare una capacità giuridica che non gli è propria passando da un territorio ad un altro e perchè nello Stato dell' incapace non si potrebbe riconoscere la validità del contratto stipulato in tal guisa in uno Stato diverso. Notava ancora non essere vero che i negozianti tengano conto solo del luogo dove contrattano; essi hanno in vista anche la persona del debitore e possono perciò conoscere quale ne sia la legge personale. Il Von Bar tuttavia riconosceva che gran numero di legislazioni, per tutelare gl'interessi del commercio, fanno prevalere circa la capacità dei contraenti la legge territoriale, ogniqualvolta questa sia più favorevole alla validità dell'atto e perciò, a scopo di conciliazione, aveva egli pure ammesso in una certa misura la prevalenza della *lex loci actus*.

Alla discussione presero parte il Wharton, il Lyon-Caen, il Westlake il Torres-Campos ecc., e se la maggioranza non si mostrò favorevole a sostituire la legge nazionale con quella del domicilio, ai più parve opportuno dare una certa prevalenza alla *lex loci actus* (1); si finì pertanto per votare i principî seguenti: « Art. 1. *Conformément aux principes adoptés à Oxford, la capacité d'une personne en matière commerciale, comme en matière civile, se determine d'après sa loi nationale.* Art. 2. *Toutefois en matière commer-*

(1) Confr. nella *Revue de dr. int.* 1888, pag. 477-482.

ciale la demande en nullité fondée sur l'incapacité de l'une des parties peut être repoussée et l'acte reconnu valable par application de la loi du lieu où il a été passé, si l'autre partie établit qu'elle a été induite en erreur par le fait de l'incapable ou par un concours de circonstances graves abandonnées à l'appréciation des magistrats » (1).

Si deve certamente dar lode all'Istituto di diritto internazionale per essere rimasto fedele, anche per le materie commerciali, al principio votato ad Oxford circa la capacità delle persone. Gli stessi argomenti che furono sì frequentemente ed ampiamente svolti non solo da scrittori italiani, francesi, belgi, olandesi, spagnuoli, ma anche tedeschi (2), per dare a questo riguardo la preferenza alla legge nazionale in confronto a quella del domicilio, valgono certamente anche rispetto ai contratti commerciali.

Distinguere fra capacità civile e commerciale sarebbe cosa giuridicamente ingiustificata e di ben difficile attuazione pratica. Ingiustificata, perchè la capacità di compiere atti commerciali non è se non una delle forme con cui si manifesta la giuridica capacità degli individui e se può avvenire talvolta che determinati atti messi in essere da donne maritate o da minori emancipati abilitati al commercio siano validi

---

(1) Vedasi **E. Rolin,** *Compte-rendu de la session de droit international à Losanne* (*Revue de dr. int.* 1888, pag. 600).

(2) **Von Bar,** *op. cit.* n. 92, e dello stesso autore: *Internationales Privatrecht* nella *Enciklopädie* del **Holtzendorff,** § 14, pag. 736; *Du conflit entre la loi du domicile et de la nationalité* (*Journal,* 1895, pag. 22-31) e *Esquisse du dr. int. privé* (*Journal,* 1888, pag. 441-43). — **Böhm,** *Die räumliche Herrschaft der Rechtsnormen,* pag. 31 e seg. — **Zitelmann,** *op. cit.* vol. II, pag. 71 e seg. Per l'applicabilità della legge nazionale si è pronunciato anche il **Mommsen** nel suo progetto di codificazione delle norme del diritto internazionale privato (§ 2) riprodotto in **Meili,** *Die Kodification des internationalen Civil-und Handelsrechts,* Leipzig, 1891, pag. 77. — L'opinione adottata da questi scrittori è tanto più degna di essere menzionata, in quanto in varî paesi della Germania e segnatamente in Prussia, prima che andasse in vigore il nuovo codice civile, si seguiva, circa la capacità, il criterio del domicilio.

solo quando siano di natura commerciale, ciò non significa che la capacità all'esercizio di atti di commercio sia qualche cosa di così diverso dalla capacità giuridica generale da poter essere retta da una legge differente. Il fatto che in materia commerciale si debba talvolta prendere in considerazione la legge del domicilio, in ispecie nell'apprezzare la qualità di commerciante, non può influire sulla capacità, poichè allorquando ci si accinge a determinare le conseguenze giuridiche che derivano dall'esercizio abituale in un dato territorio di atti di commercio, si presuppone che chi li pone in essere abbia la giuridica capacità per compierli validamente, quindi la qualità di commerciante è cosa del tutto distinta dalla capacità di esercitare atti di commercio ed è perciò naturale possa e debba essere regolata da una legge diversa (1). Se per la capacità commerciale si dovesse prendere in considerazione la legge del domicilio, sarebbe preferibile attenersi a questa stessa legge anche per la capacità civile, come non soltanto era propugnato per lo più dagli statutarî (2) e nel nostro secolo da vari autori specialmente germanici, principali fra tutti il Savigny (3), ma come è ancor oggi sostenuto da qualche scrittore (4).

---

(1) Queste considerazioni m'inducono a reputare del tutto inaccettabile l'opinione dell'**Ottolenghi** (*Archivio giur.* vol. 63 (1899) pagg. 497 e seg.), il quale sostiene che la capacità dei contraenti in materia cambiaria dovrebbe esser retta dalla legge del domicilio

(2) Confr. **Lainé**, *op. cit.* vol. I, pag. 84, 85.

(3) **Savigny**, *op. cit.* vol. VIII, § 362.

(4) **Chausse**, *Du rôle international du domicile* (*Journal*, 1897, pag. 15-23). Questo scrittore osserva tra altro che dal momento si ammette generalmente l'applicabilità della legge del domicilio rispetto al fallimento, che pure esercita tanta influenza sulla capacità della persona del fallito, dalla stessa legge si dovrebbe far reggere la capacità generale degli individui. — Il **Chausse** però dimentica che le disposizioni legislative sul fallimento hanno carattere essenzialmente processuale e vanno perciò applicate in conformità alla legge del paese dove trovasi il tribunale presso il quale si svolge tale procedura, mentre tutt'affatto diverso è il carattere delle leggi che riguardano la capacità. E se la dichiarazione

Oltre a ciò gravi difficoltà pratiche potrebbero frapporsi nel distinguere la capacità civile dalla commerciale, sia perchè tale distinzione assolutamente non risulta dalla legislazione di alcuni Stati (1), sia in quanto le obbligazioni civili possono, secondo alcune legislazioni, assumere il carattere di obbligazioni commerciali ad es., quando vengano rivestite di forma cambiaria.

Questa considerazione m'induce a trovare poco opportuna la seconda delle sù indicate norme proposte dell'Istituto, che varrebbe, in materia commerciale, a far regolare in determinati casi la capacità con la legge del luogo del contratto, a preferenza della legge nazionale. Se per tutelare l'interesse dei contraenti di buona fede fosse necessario considerare valido il contratto da essi stipulato per quanto concerne la capacità delle parti, ogniqualvolta questa sussistesse a norma della *lex loci contractus*, tale necessità si presenterebbe anche per le convenzioni di natura civile. E se i contratti commerciali frequentemente si attuano con maggiore rapidità dei civili, i contraenti meritano che la legge accordi loro eguale protezione, tanto per l'una quanto per l'altra specie di convenzioni.

Si comprende che l'Istituto di diritto internazionale, il quale non aspira a formulare voti semplicemente platonici, ma intende che le deliberazioni sue abbiano un valore oltrechè scientifico essenzialmente pratico, siasi preoccupato del fatto che gran numero di legislazioni stabiliscono il principio, che i contratti stipulati sul territorio dello Stato sono da ritenersi efficaci per quanto riguarda la capacità dei contraenti, quando

---

di fallimento può sù questa avere influenza, ciò avviene semplicemente come una conseguenza indiretta, affine di non intralciare le operazioni inerenti alla procedura in questione.

(1) Così avviene in Inghilterra; altrettanto in Isvizzera, dopo che il Codice federale andato in vigore il 1° gennaio 1883 unificò il diritto delle obbligazioni.

questi siano capaci a norma della legge del luogo della stipulazione (1). Ma se si prescinde dalle disposizioni della legge

---

(1) Confr. i §§ 35 e 36 del Codice civile austriaco; il § 84 della legge cambiaria germanica; il § 35 del Codice civile prussiano; il § 8 del Codice sassone. Queste due ultime disposizioni (la seconda delle quali sottoponeva in ogni caso la capacità dello straniero al diritto locale per le obbligazioni contratte nello Stato) furono sostituite da quelle del nuovo Codice civile germanico, la cui legge introduttiva all'Articolo 7, dopo aver detto che la capacità giuridica di una persona si giudica secondo le leggi dello Stato a cui la persona appartiene, aggiunge: « Se uno straniero compie sul territorio dell'Impero un negozio giuridico pel quale è incapace o ha una capacità limitata, esso è considerato per questo negozio giuridico come capace, se tale egli sia a norma delle leggi germaniche. Questa disposizione non trova applicazione ai negozi giuridici attinenti al diritto di famiglia e di successione e a quelli coi quali si dispone di un immobile situato all'estero ». — Vedasi pure l'Art. 10 della legge federale svizzera sulla capacità civile, andata in vigore il 1° gennaio 1882; l'Art. 822 del Codice federale svizzero delle obbligazioni; l'Art. 6 del Cod. civ. del Canton Ticino del 1882; l'Art. 788 del Codice generale dei beni del Montenegro del 1888; l'Art. 6 del Codice civile giapponese del 1890. Nel progetto di revisione del Codice civile belga, redatto dal **Laurent**, l'Art. 15 è così formulato: « L'étranger qui contracte en Belgique doit déclarer son statut personnel et, s'il y a lieu, l'incapacité dont il est frappé. S'il ne fait pas cette déclaration, les tiers qui traitent avec lui pourront demander l'application du statut belge, pourvu qu'ils soient de bonne foi ». — Nel silenzio della legge, la giurisprudenza francese adottò la massima che lo straniero che contratti in Francia con un francese, non può prevalersi della sua legge personale che lo ritenga incapace, per far annullare la convenzione, mentre a norma della legge francese egli dovrebbe essere reputato capace, purchè il francese abbia agito senza leggerezza o imprudenza e in buona fede. Vedi Cass. fr. 16 gennaio 1861 (*Dalloz*, 1861, I, 193); Corte App. Parigi, 10 giugno 1879 (*Journal*, 1879, pag. 488); stessa Corte, 8 febbraio 1883 (*Journal*, 1883, pag. 290), e 20 marzo 1890 (*Journal*, 1891, pag. 493); Trib. civ. Seine, 1° luglio 1886 (*Journal*, 1887, pag. 178). — **Demolombe**, *Cours de Code Napoléon*, vol. I, pag. 117-118. — **Aubry** et **Rau**, *Cours de dr. civ. français*, vol. I, § 31, pag. 92-95, note 28-32. — **Weiss**, *Traité théorique et pratique de dr. int. privé*, vol. III, pag. 144-152. — Nella giurisprudenza anglo-americana, la capacità di contrattare è generalmente regolata dalla *lex loci actus*. Confr. **Story**, *Commentaries on the conflict of laws*, 7ª ed. §§ 75 e seg. — **Wharton**, *A treatise on the conflict of laws*, Philadelphia, 1881, §§ 112 e seg. — La giurisprudenza più recente in Inghilterra presenta tuttavia qualche incertezza, quando si tratta di sapere se lo stato e la capacità delle persone e in ispecie la maggiore o

nostra, delle quali converrà esaminare a parte il valore e la portata, per le più non si fa a questo proposito differenza fra convenzioni civili e commerciali e tanto per queste quanto per quelle si dà sotto determinate condizioni la prevalenza alla legge territoriale sulla personale.

D'altro canto il sistema di regolare la capacità degli stranieri che vengono a contrattare sul territorio dello Stato con norme diverse da quelle che si seguono nel giudicare della capacità dei cittadini che stipulano all'estero, è illogico, contradittorio e non riposa sù salde basi giuridiche (1), cosicchè fin dai secoli XV e XVI alcuni scrittori, seguaci della teoria degli statuti, avevano sentito il bisogno di escluderlo (2).

---

minore età debbano essere giudicati secondo la legge del domicilio, piuttosto che a norma della *lex loci actus*. (Confr. **Westlake,** *op. cit.* pag. 43 e seg. § 2. — **Gillespie,** *The theorie and practice of private international law by L.* **Von Bar,** Edinburgh, 1892, pag. 309-312). Pare tuttavia si dia normalmente la preferenza alla legge del domicilio per le materie che riguardano rapporti strettamente personali o di famiglia, ad es., per la capacità al matrimonio, e alla legge del luogo della stipulazione per la capacità delle parti al compimento di ordinarie contrattazioni. Confr. **Dicey,** *A digest of the law of England with reference to the conflict of laws*, London, 1896, pag. 543-547.

(1) **Pardessus,** *op. cit.* n. 1482. — **Massé,** *op. cit.* vol. I, n. 544. — **Foelix,** *op. cit.* vol. I, n. 88. — **Asser,** *op. cit.* nn. 21, 24. — **Laurent,** *op. cit.* vol. II, nn. 51-52. — **Catellani,** *op. cit.* vol. II, n. 386, pag. 251-252. — **Surville** et **Arthuys,** *op. cit.* pag. 174, 203, 204. — **Pradier-Fodéré,** *Traité de dr. int. pub. européen et américain*, vol. III, Paris, 1887, n. 1696. — **Martin,** *De la capacité au point de vue du dr. int. privé sélon la législation suisse* (*Journal*, 1883, pag. 32). — **Pillet,** *Essai d'un système général etc.* (*Journal*, 1895, pag. 503-504). **Bartin,** *op. cit.* nel *Journal*, 1897, pag. 249-252. — **Zitelmann,** *op. cit.* vol. II, pag. 71-75. — **Rolin,** *Étude sur les dispositions de dr. int. privé du Code civ. de l'Empire Allemand* (*Revue de dr. int.* 1898, pag. 190-191. — Quel sistema è tuttavia approvato da varî altri autori. Confr. ad es. **Savigny,** *op. cit.* vol. III, § 363, pag. 144. — **Von Bar,** *op. cit.* n. 142. — **Melli,** *Geschichte und System des internationalen Privatrechts*, Leipzig, 1892, § 53, pag. 67-68. — **Bolaffio,** *Commento*, n. 329, pag. 711-713. — **Anzilotti,** *La codificazione del dir. int. priv.* nota 66, pag. 78, 79, e *Studi critici di dir. int. priv.* pag. 153, nota 2.

(2) Mentre il **Baldo** (1327-1400) nel caso di persona incapace che contratta con un indigeno in un paese dove la legge la considererebbe capace,

È poi assolutamente inammissibile che si giudichi della capacità di uno straniero, che contratta nello Stato, con una legge diversa, a seconda che l'altro contraente sia un cittadino piuttosto che suddito estero (1). Nulla giustifica questo privilegio accordato ai cittadini, mentre se l'interesse del commercio esige che gli individui capaci di contrattare, a norma della legge territoriale, si obblighino validamente anche se fossero incapaci secondo la loro legge personale, il contratto dovrebbe ritenersi valido qualunque fosse la cittadinanza dell'altra parte contraente. Ma se anche si ammetta pei contraenti di qualsiasi cittadinanza l'applicabilità della legge che meglio è efficace ad attribuire validità ai contratti stipulati sul territorio dello Stato, non per questo il sistema cessa di essere empirico ed antigiuridico.

Ogni rapporto giuridico ha una legge che lo regge per la sua stessa natura, ora questa non può variare a seconda che riesca maggiormente comodo scegliere l'una o l'altra. Si comprenderebbe questo modo di procedere, se si potesse ancora trovare il fondamento del diritto internazionale privato nella *reciproca utilità;* ma questo criterio non è forse ormai da tutti abbandonato?

Nè ad attribuire un carattere giuridico ad un sistema tanto elastico come questo, varrebbe la considerazione del NEUMANN, il quale, nel commentare il § 7 della legge introduttiva del codice civile germanico, nota che un legislatore che nell'interesse della sicurezza del commercio fa eccezione all'applicabilità della legge personale circa le norme sulla capacità

---

si era pronunciato nel senso che il contratto doveva riputarsi valido, **Rochus-Curtius** (m. nel 1495) e **Tiraqueau** (1480-1558) ritennero che il contratto doveva essere annullato, altrimenti gli statuti che stabiliscono le incapacità avrebbero avuto una efficacia illusoria; **Rochus-Curtius** osservò di più, che incombeva agli indigeni che contrattano con stranieri d'informarsi delle incapacità da cui questi possono essere affetti. — Vedasi **Lainé**, *op. cit.* vol. I, pag. 261, 262.

(1) Confr. Corte App. di Liegi, 31 dicembre 1881 (*Journal*, 1883, pag. 32).

giuridica, deve pure rispettare le disposizioni analoghe esistenti nelle legislazioni straniere e converrebbe perciò riconoscere la capacità di uno straniero che si fosse validamente obbligato sul territorio di un terzo Stato a norma della legge locale, anche se la sua legge personale lo considerasse incapace (1). Infatti il NEUMANN stesso ammette che, allorquando si tratta di cittadini che si obbligano all'estero, non si potrebbe nel loro Stato apprezzarne la capacità se non riferendosi alla loro legge nazionale, ancorchè la legge del paese della stipulazione facesse prevalere la legge territoriale; questo perchè nel conflitto fra le disposizioni che mirano a tutelare l'interesse del commercio e quelle che hanno per iscopo la protezione dei cittadini incapaci, il legislatore patrio deve necessariamente attribuire prevalenza a queste ultime (2). Cosicchè sussiste sempre la contradizione fra le norme che si applicano nel giudicare della capacità dei cittadini all'estero e quelle che valgono per gli stranieri all' interno.

Altro grave difetto del sistema del quale ora ci occupiamo, è quello di dar luogo necessariamente a conflitti di legislazione, anche se tutti gli Stati si accordassero nel sancire una identica norma che lo consacrasse; mentre se nell'apprezzare la capacità degli individui si seguisse dovunque in via esclu-

---

(1) **Neumann,** *Internationales Privatrecht in form eines Gesetzwunfs nebst motiven und materialen*, Berlin, 1896, pag. 77. — Oppostamente il **Kahn** (*op. cit.* in *Jhering's Jahrbücher* etc. 1899, pag. 80-81) ritiene che l'Art. 7 della legge introduttiva al Cod. civ. germanico sia di stretta interpretazione e non possa servire di fondamento a derogare rispetto alla capacità all'applicabilità della legge nazionale delle parti nel caso di contratti stipulati all'estero. Perciò se un minore austriaco di 23 anni conclude una convenzione in Isvizzera dove la maggiore età si raggiunge a 20 anni, il giudice germanico, secondo l'Art. 7, dovrebbe considerarlo come incapace anche se i magistrati svizzeri giudicassero diversamente. — Confr. pure **Barazetti,** *Erörterungen in dem Gebiete des internationalen Privatrechts in Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich* (*Zeitschrift für internationalen Privat-und Strafrecht*, vol. VIII (1898), pag. 124).

(2) **Neumann,** *loc. cit.*

siva o il sistema della personalità o quello della territorialità, i conflitti sarebbero evitati (1).

Non fa maraviglia che un giurista avversario convinto della codificazione del diritto internazionale privato in ogni sua forma (2), lungi dall'insorgere contro quel risultato, sembri accettarlo come cosa necessaria e come mezzo di riprova della tesi ch'egli sostiene dell'impossibilità di applicare le norme del diritto internazionale privato contenute nella legislazione interna di ciascuno Stato alla vita giuridica internazionale (3).

Ma chi invece sia profondamente convinto della somma utilità per il progresso della scienza nostra che i principî sui quali essa riposa siano oggetto di un'ampia codificazione, sia in forma unilaterale mediante disposizioni legislative, sia col mezzo di trattati, non può non dolersi che non soltanto in varie leggi interne, ma anche nel progetto di una legge internazionale, si adottino principî atti a creare permanentemente conflitti di legislazione fra uno Stato e l'altro.

Sarebbe restringere ingiustificatamente il concetto del diritto internazionale privato considerarlo semplicemente come una parte del diritto interno di ciascuno Stato (4), mentre esso deve essere riguardato come una dottrina unica destinata a provvedere dovunque a certe necessità giuridico-sociali (5) e

---

(1) **Zitelmann,** *op. cit.* vol. II, pag. 72.

(2) **Anzilotti,** *La codificazione del diritto internazionale privato.* Discorso inaugurale. Firenze, 1894. — Confr. sullo stesso argomento ma in senso opposto **Corsi,** *Unificazione o codificazione del dir. int. priv.* (*Rivista It. per le scienze giur.* vol. XVIII (1894), pag. 367 e seg.).

(3) **Anzilotti,** *Studi critici di diritto internazionale privato,* Rocca S. Casciano, 1898, pag. 148-153.

(4) Per gli autori che sostengono l'opinione combattuta nel testo, vedasi nell'*Introduzione* alla pag. 37 nota.

(5) Confr. **Von Bar,** *Theorie und Praxis,* n. 2. — **F. De Martens-Léo,** *Traité de dr. int.* Paris, Marescq, 1886, vol. II, pag. 412. — **Pillet,** *op. cit.* nel *Journal,* 1894, pag. 720-22. — **Olivi,** *Le projet néerlandais de programme pour la troisième conférence de dr. int. privé* (*Revue de dr. int.* 1900, pag. 34). — Sul metodo per lo studio del diritto internazionale privato vedasi nella Introduzione *in fine* alle pag. 36-40.

le norme contenute in ciascuna legislazione per la risoluzione dei conflitti fra le leggi di più Stati devono reputarsi come sanzioni positive, sia pure incompiute o imperfette, di quella dottrina che ha di per sè stessa un campo d'azione universale.

Tutto ciò m'induce a ritenere che se a tutela del commercio e della buona fede dei contraenti si reputasse necessario applicare rispetto alla capacità delle parti la legge del luogo del contratto piuttosto che la legge personale, ciò dovrebbe aver luogo non solo quando quella fosse tale da render valida la convenzione, ma anche quando valesse ad annullarla; non soltanto per gli stranieri che stipulano sul territorio dello Stato, ma anche pei cittadini che contrattano all'estero.

Ma è proprio vero che in materia contrattuale e in ispecie per gli affari commerciali ci sia questa necessità di derogare ai principî generali circa la capacità delle parti? (1). Non si è forse esagerato sui pericoli che corrono i cittadini nel contrattare con gli stranieri? I contraenti prudenti, anche se commercianti, anche relativamente ad obbligazioni cambiarie, devono spesso compiere diligenti e non facili investigazioni per assicurarsi se colui che si presenta come persona completamente solvibile sia veramente tale. Orbene, il tempo che simili indagini esigono non è certo minore di quello richiesto per assicurarsi se la parte con cui si compie una stipulazione abbia, a norma della sua legge nazionale, la capacità giuridica all'uopo necessaria. E se il contraente cittadino appartiene ad uno Stato che fa regolare la capacità giuridica con la legge nazionale, basterà ch'egli s'informi della cittadinanza dell'altra parte contraente e delle disposizioni *materiali* che devono reggere la capacità della persona stessa, a norma della sua legge nazionale. Nè ci sarà bisogno d'indagare se nella patria dello straniero la capacità si misuri

(1) Gli argomenti svolti dai vari autori per sostenere il principio della deroga alla legge personale, trovansi felicemente riassunti dal **Bolaffio** (*Commento*, pag. 206 e seg. e specialmente alle pag. 712-715).

invece con la legge del domicilio o con altra legge, poichè rispetto alle norme di diritto internazionale privato da applicarsi non è ammissibile il *rinvio* da una legislazione all'altra (1). Anche nei rapporti di diritto interno si rendono necessarie alle volte ricerche, talvolta lunghe e malagevoli, per conoscere se la persona con cui si contratta sia veramente capace e non si sostiene per questo che il contratto concluso senza dolo da un incapace non possa essere annullato.

Non vi è dunque motivo di derogare all'applicabilità dei principî generali circa la legge regolatrice la capacità delle persone, quando ci si trova di fronte a stranieri che vengono a compiere una stipulazione nello Stato (2) e non vi si deve

---

(1) Non fa quindi una considerazione di molto peso il **Bolaffio,** quando dice (pag. 712): « Ammesso pure che il cittadino conosca la patria dello straniero con cui contratta non gli basta; perchè... ora la capacità è regolata dalla legge nazionale ora dalla legge del domicilio... ». — Sulla questione del *rinvio,* vedasi il mio studio *Sui limiti all'applicabilità del diritto straniero* (*Studi Senesi,* 1898, fasc. 1-2, pag. 9-20) e gli autori ivi citati. Confr. pure **Catellani,** *Del conflitto fra norme di diritto internazionale privato,* Venezia 1897. — **Buzzati,** *Il rinvio nel diritto internazionale privato,* Milano, 1898; dello stesso autore: *Nochmals die Rückverweisung in internationalen Privatrecht* (*Zeitschrift für internationales Privat-und Strafrecht,* 1898, pag. 449-456). — **Anzilotti,** *Studi critici,* pag. 193-313. — **Olivi,** *op. cit.* nella *Revue de dr. int.* 1900, pag. 31, 34. — **Zitelmann,** *Internationales Privatrecht,* vol. I, Leipzig, 1897, pag. 238-248. — **Niemeyer,** *op. cit.* pag. 16-19, e dello stesso autore, *Das in Deutschland geltende internationale Privatrecht,* Leipzig, 1894, pag. 2. — **Bartin,** *Les conflits entre dispositions de dr. int. privé. Théorie du renvoi* (*Revue de dr. int.* 1898, pag. 129-187, e 272-310). — **Kahn,** *op. cit.* in *Jhering's Jahrbücher* etc. 1899, pag. 56-73. — **Jitta,** *Das Wesen des internationalen Privatrechts.* (*Archiv. für öffentliches Recht,* 1899, pag. 321-323). La questione è tuttavia molto controversa. In senso opposto si è pronunciata la Conferenza diplomatico-giuridica dell'Aia nel 1893 e nel 1894 nelle disposizioni da essa adottate circa la legge regolatrice del matrimonio. L'ammissibilità del *rinvio* fu pure sostenuta dal **Von Bar,** *op. cit.* § 94, e *Lehrbuch,* pag. 48, 49, nota 5; dal **Fiore,** *Dei conflitti tra le disposizioni legislative di dir. int. priv.* (Estratto dalla *Giurisprudenza Italiana,* vol. 52), e da vari altri autori che trovansi citati per la maggior parte in **Buzzati,** *op. cit.* pag. 63, 64.

(2) Confr. **Foelix,** *op. cit.* vol. I, n. 88, pag. 180-186. — **Demangeat,** nota al **Foelix,** al n. 88, pag. 186-187. — **Duranton,** *Cours de dr. civil suivant le code français,* Paris, 1841, vol. I, pag. 57. — **Massé,** *op. cit.* vol. I, n. 544,

fare eccezione neppure per l' ipotesi, che l' incapace avesse con manovre fraudolente tratto in inganno l'altra parte sulla sua condizione giuridica (1).

Infatti, lo straniero che è incapace a norma della sua legge nazionale non può diventare capace pel fatto di avere occultato tale incapacità; ciò che invece può e deve ammettersi è, che non gli sia lecito prevalersi del suo stato giuridico per conseguire un vantaggio o per recare ad altri un danno che la legge territoriale per motivi di ordine pubblico assolutamente esclude. Così è certamente di ordine pubblico il principio generale che sta scritto all' articolo 1151 del nostro codice civile e quello contenuto nell'articolo 1305 dello stesso codice, secondo cui l'obbligazione non si può impugnare da quel minore, che con raggiri o mezzi dolosi ha occultato di essere tale (2). Ma in questi casi non avviene già che si valuti la capacità dello straniero alla stregua della legge territoriale anzichè della personale, ma avviene semplicemente che per ragioni di ordine pubblico s' impedisce che sul territorio dello Stato derivino determinate conseguenze giuridiche dalle norme, circa la capacità degli individui, contenute in una legge straniera (3).

---

pag. 441-42. — **Pardessus**, *op. cit.* vol. III, n. 1482, pag. 746. — **Nouguier**, *Traité du contrat de change*, n. 361. — **Schaeffner**, *op. cit.* § 91. — **Laurent**, *op. cit.* vol. II, nn. 48-52. — **Asser-Rivier**, *op. cit.* pag. 58. — **Rolin**, *op. cit.* vol. I, pag. 238 e seg. — **Weiss**, *Traité élém.* pag. 276-277. — **Despagnet**, *op. cit.* 2° ed. pag. 378. — **Fiore**, *dr. int. priv.*, 3ª ed. vol. I, nn. 450-452. — **Esperson**, *Diritto cambiario internaz.* Firenze, 1870, pag. 16-17 e nota 16, e nel *Journal*, 1880, pag. 259; dello stesso autore: *Intelligenza dell'Art. 58 del Cod. di comm.* Roma, 1886, pag. 16. — **Vidari**, *Corso di dir. comm.* vol. III, Milano, 1895, n. 2358. — **Marghieri**, *op. cit.* vol. II, pag. 110.

(1) In questo caso tuttavia si ammette per lo più che la capacità dello straniero debba essere commisurata, non già secondo la legge personale, ma a norma della territoriale. Confr. **Foelix**, *op. cit.* n. 88, pag. 184. — **Fiore**, *op. cit.* vol. I, n. 450, pag. 467. — **Weiss**, *op. cit.* pag. 277. — **Pillet**, *op. cit.* nel *Journal*, 1895, pag. 503-504.

(2) Confr. **Fiore**, *op. cit.* vol. I, n. 449.

(3) Vedansi le acute osservazioni che l' **Anzilotti** nel suo lavoro *Studi critici* fa alla pag. 153, nota 2. Egli dice: « Non si tratta di sottoporre lo

Non è nemmeno il caso di distinguere, come è proposto da autorevoli scrittori (1), fra l'incapacità generale e le incapacità speciali, facendo reggere quella dalla legge personale, queste dalla legge del luogo del contratto, in quanto i terzi contraenti difficilmente potrebbero averne conoscenza e l'ammetterne l'efficacia costituirebbe un grave pericolo pel commercio. Invero, se si riconosce che la capacità deve essere retta in modo costante da una legge unica, indipendentemente dal luogo dove si contratta, non è ammissibile si facciano differenze fra le varie specie d'incapacità (2). E se col WINDSCHEID può dirsi che la capacità d'agire applicata ai negozi giuridici è la capacità d'ingenerare mediante dichiarazione della volontà quell'effetto giuridico al cui raggiungimento è rivolta la dichiarazione stessa (3), « quando la volontà è rivolta ad un effetto per cui, secondo la legge personale, manca

---

straniero ad una legge diversa, ma soltanto di impedire che le disposizioni della legge sua arrechino ingiustamente un danno a chi contrattò con lui... Lo straniero continua ad essere regolato dalla sua legge personale, e quindi resta incapace se questa legge lo dichiari tale; ma non può prevalersi di questa incapacità per sottrarsi ad un obbligo contratto. Senza dubbio è una espressione impropria dire, che lo straniero si considera capace in base alla legge del luogo dove ha contrattato, la verità è che si considera incapace come è realmente, ma si nega che possa trarre da questa sua incapacità quelle determinate conseguenze ». — Anche il **Von Bar,** (*Esquisse du dr. int. privé. Journal,* 1888, pag. 443) quando un individuo ha volontariamente dissimulato a coloro che trattano con lui l'incapacità nella quale si trova secondo la sua legge nazionale, non dice che è il caso di valutare tale incapacità a norma di una legge diversa, ma dice invece che: « niente impedisce di proibire all'individuo che si è reso colpevole di un atto doloso *di prevalersi* della nullità dell'atto da esso compiuto ».

(1) Confr. **Von Bar,** *op. cit.* n. 143 e *Internationales Privatrecht* in *Holtzendorff's Enciklopädie,* pag. 736.

(2) Confr. **Asser,** *op. cit.* n. 24. — **Laurent,** *op. cit.* vol. II, pag. 104-105 e vol. VIII, n. 83, pag. 141. — **Savigny,** *op. cit.* vol. VIII, § 364, pag. 147. — **Waechter** nell'*Archiv für die civ. Praxis,* vol. XXV, pag. 172. — **Demangeat,** nota al **Foelix,** vol. I, n. 30 in fine, pag. 63. — **Catellani,** *op. cit.* vol. II, n. 408.

(3) **Windscheid,** *Lehrbuch des Pandektenrechts,* 7ª ed. vol. I, pag. 173.

la capacità, quell'effetto non può prodursi nè entro nè fuori dello Stato » (1).

È lecito pertanto, almeno dal punto di vista teorico, concludere che neppure in materia commerciale è il caso di dipartirsi dalla regola generale, secondo cui la capacità dei contraenti deve essere retta dalla loro legge nazionale (2).

19. — Dopo quanto è stato detto finora, si può affermare che nei paesi dove la legge, senza dare alcuna norma speciale per materie commerciali, proclama il principio che la capacità di ogni persona va regolata dalla sua legge nazionale, questa stessa legge vale a determinare se un minore emancipato possieda la capacità giuridica di esercitare il commercio (3).

Alcuni autori si pronunciano tuttavia per l'applicabilità della

---

(1) **Bolaffio,** *Commento*, pag. 714. — Rettamente tuttavia si sostiene che non sarebbe lecito prevalersi all'estero di certe speciali incapacità che secondo alcune legislazioni sussistessero per motivi politici, come sarebbe quella che fosse fatta alle persone appartenenti a famiglia reale, ai nobili o agli ecclesiastici, di obbligarsi cambiariamente. (Confr. **Pardessus,** *op. cit.* vol. III, n. 1483. — **Massé,** *op. cit.* vol. I, n. 549). — Ma il motivo della deroga all'applicabilità della legge personale non consisterebbe nel trattarsi d'incapacità speciali piuttosto che generali, ma in ragioni di ordine pubblico, in quanto le disposizioni inspirate da motivi politici non hanno per regola efficacia fuori del territorio dove furono emanate.

(2) È perciò, a parer mio, certamente degna di approvazione la disposizione dell'Art. 15 del Codice di commercio spagnuolo, così concepita: « Gli stranieri e le società fondate all'estero potranno esercitare il commercio nella Spagna a condizione di osservare le leggi del loro paese in ciò che concerne la capacità per contrattare... ». Confr. nello stesso senso l'Art. 12 del Cod. di comm. Portoghese del 1888. — **Meili,** *Die Kodification des internationalen Civil-und Handelsrecht*, Leipzig, 1891, pag. 39.

(3) Confr. **Von Bar,** *op. cit.* n. 290, e *Lehrbuch*, pag. 127. — **Pardessus,** *op. cit.* vol. III, n. 1482, pag. 746. — **Massé,** *op. cit.* vol. I, nn. 544, 548. — **Lyon-Caen** et **Renault,** *op. cit.* vol. I, n. 270 bis. — **Surville** et **Arthuys,** *op. cit.* n. 448. — A *fortiori* si dovrebbe venire alla conclusione indicata nel testo, se una disposizione legislativa, come ad es., quella dell'articolo 15 del Codice di commercio spagnuolo citato nella nota precedente, espressamente estendesse alle materie commerciali l'applicabilità della legge nazionale circa la capacità degli individui.

legge del domicilio (1). Ora riuscirebbe ozioso il discutere qui tale opinione, se in appoggio di essa non si potessero invocare altri argomenti, all'infuori di quelli che vengono addotti comunemente da chi in generale la sostiene per tutto ciò che concerne stato e capacità delle persone, e a me non rimarrebbe che riferirmi alle ampie ed efficaci dimostrazioni date finora da numerosi e valentissimi scrittori circa la necessità ed opportunità di preferire la legge nazionale.

Qui però vi è una speciale considerazione da farsi, che potrebbe indurre a dar la prevalenza alla legge del domicilio. Si è detto che la qualità di commerciante è determinata dalla legge del luogo dove l'industria mercantile è esercitata (2), luogo che normalmente coincide con quello del domicilio del negoziante. Ora vi sono certi atti che alcuni individui hanno capacità di compiere solo in quanto siano commercianti, mentre, se mancasse loro tale qualità, gli atti stessi che fossero stati da essi effettuati sarebbero nulli o più esattamente annullabili. Ad es., l'atto di alienazione di valori mobiliari per un importo superiore ai 1500 franchi, compiuto senza alcuna autorizzazione da un minore francese anche emancipato, oppure l'atto di alienazione di beni immobili compiuto da un minore emancipato italiano, è valido se l'alienante è commerciante (3), annullabile se non è commerciante (4). Se dunque la qualità di commerciante è determinata in via normale dalla legge del domicilio, se questa qualità vale ad attribuire in certi casi ai negozianti una giuridica capacità che altrimenti non avrebbero, potrebbe sembrare legittimo concludere che la capacità ad esercitare la mercatura o singoli atti di commercio dovrebbe essere regolata dalla legge del domicilio.

---

(1) **Endemann**, *op. cit.* vol. I, pag. 100-101. — **Calvo**, *op. cit.* vol. II, § 895, pag. 393.

(2) Vedasi ai nn. 14 e 15.

(3) Confr. **Lyon-Caen** et **Renault**, *op. cit.* vol. I, n. 229. — Art. 11 Cod. comm. italiano.

(4) Legge francese del 27 febbraio 1880. — Cod. civ. ital. Art. 317, 322.

Questo ragionamento tuttavia include un errore, poichè l'esercizio di atti di commercio potrà imprimere in chi li compie la qualità di commerciante, solo in quanto la persona stessa abbia capacità giuridica per effettuarli validamente; analogamente la qualità di commerciante potrà risultare dal fatto di essersi inscritti in un pubblico registro, ma a condizione che si avesse la capacità giuridica per farlo. Dunque la capacità di compiere atti di commercio e la qualità di commerciante, come ho già dimostrato (1), sono due cose del tutto distinte e nulla impedisce di regolare quella con la legge nazionale e questa con la legge del domicilio, senza che per ciò sorgano complicazioni o inestricabili difficoltà; nè il fatto solo che un minore sia autorizzato ad esercitare la mercatura vale (almeno secondo la legislazione nostra) a fare di lui un negoziante, se all'autorizzazione non sussegue un esercizio *effettivo* di atti di commercio (2).

Sarà dunque la legge nazionale del minore che determinerà se egli abbia o no la capacità di esercitare atti di commercio, ma converrà riferirsi alla legge del luogo dove tali atti sono per professione abituale esercitati, per apprezzare se il minore stesso possa o no essere considerato come commerciante. Ammesso gli sia riconosciuta questa qualità, si dovrà nuovamente prendere in considerazione la legge nazionale per sapere entro quali limiti egli possa reputarsi capace nell'esercizio del suo commercio (3). Perciò un tribunale francese, qualora fosse chiamato a giudicare sulla capacità di un minore

---

(1) Vedi sopra ai nn. 15 e 18, pag. 103-105 e pag. 116.

(2) Confr. **Vivante**, *Trattato*, I, nn. 71, 81. — Cass. di Firenze, 21 gennaio 1897 (*Foro It. Rep.* 1897, col. 215).

(3) È generalmente ammesso che gli effetti dell'emancipazione, in ordine al grado di capacità che è propria dell'emancipato, devono essere dovunque commisurati alla stregua della sua legge personale. Confr. **Fiore**, *op. cit.* vol. I, n. 454. — **Catellani**, *op. cit.* vol. III, n. 600. — **Laurent**, *op. cit.* vol. VI, n. 61 e seg. — **Rolin**, *op. cit.* vol. II, n. 674. — **Weiss**, *Traité élém.* pag. 425. — **Von Bar**, *Lehrbuch*, pag. 67.

italiano autorizzato regolarmente a norma della propria legge nazionale all'esercizio di un commercio, che egli di fatto praticasse in Francia, dovrebbe ammettere, in omaggio al principio consacrato dall'Art. 3 n. 3 del Codice Napoleone, che questo minore ha la capacità di alienare da sè solo i propri immobili, sebbene questa facoltà non sarebbe riconosciuta ad un minore commerciante francese (1).

Il Von Bar tuttavia, dopo aver insegnato che, se la qualità di commerciante è subordinata per un minore ad un atto di emancipazione o per una donna maritata ad un atto di autorizzazione maritale, ciò va apprezzato a norma della legge nazionale, aggiunge che le *conseguenze* di tali autorizzazioni, ad eccezione di quanto concerne la revoca che ne venga fatta, vanno regolate dalla legge del luogo nel quale trovasi lo stabilimento commerciale o la ditta. Questo perchè « in tale luogo deve realizzarsi il complesso dei rapporti legali per l'effettuazione dei quali quell'autorizzazione è un elemento, e perchè la buona fede delle relazioni commerciali richiede che si proceda così » (2). Se si dovesse applicare questo principio nell'ipotesi ora esaminata, i tribunali francesi dopo aver giudicato in base alla legge nostra se il minore italiano fosse stato sufficientemente autorizzato ad esercitare il commercio, dovrebbero apprezzare gli effetti di tale autorizzazione a norma della legge francese e dovrebbero perciò negargli la facoltà di alienare da sè i propri beni immobili.

Con tutta la deferenza dovuta ad un giurista del valore del Von Bar, a me sembra che nelle norme ch'egli propone vi sia una certa contradizione: perchè se si ammette che la necessità di una speciale autorizzazione, affinchè i minori o le donne maritate possano esercitare il commercio, dipenda dalla

---

(1) **Lyon-Caen et Renault,** *op. cit.* vol. I, n. 270 bis. — Diversamente però dovrebbero giudicare i tribunali italiani, in virtù dell'Art. 58 Cod. comm. italiano. Vedi *infra* al n. 21.

(2) **Von Bar,** *op. cit.* n. 290 in fine. Diversamente **Westlake,** *Private International law,* § 15, pag. 52

legge nazionale, in base alla stessa legge si dovrebbero apprezzare gli effetti giuridici che dall'autorizzazione medesima derivano e il grado di capacità che essa vale ad attribuire alla persona autorizzata. Se al contrario per la sicurezza del commercio si ritiene che, per sapere quali atti la persona autorizzata possa compiere, è necessario tener conto della legge del luogo dove trovasi il suo stabilimento commerciale, questa legge dovrebbe essere presa in considerazione anche nel determinare se e quali autorizzazioni valgano a rendere capace all'esercizio di atti di commercio una persona che non possiede una completa capacità. Si comprenderebbe questo sistema eclettico, se si trattasse di applicare le disposizioni di una legislazione che, mentre prescrivesse che la capacità dei contraenti per le obbligazioni commerciali deve essere regolata dalla legge del luogo del contratto, facesse reggere generalmente lo stato giuridico delle persone dalla loro legge nazionale (1). Ma dal momento che l'autore espone alcuni principî in forma astratta, senza tener conto di alcun precetto di diritto positivo, non mi sembra giustificato che, dopo avere ammessa l'applicabilità della legge personale, egli voglia far prevalere per un'altra via la legge territoriale.

Non è a credere tuttavia che anche quest'ultima legge non debba mai esser presa in considerazione. Sebbene da alcune disposizioni di diritto interno risulti che le stesse formalità sono necessarie pei minori emancipati, tanto per autorizzarli all'esercizio della professione di commercianti, quanto al compimento di un atto di commercio isolato, dal punto di vista dei rapporti internazionali le due ipotesi possono dar luogo a conseguenze diverse. Il minore regolarmente autorizzato nel proprio paese d'origine ad esercitare il commercio, dovrà anche nei paesi stranieri, quando un'espressa disposizione di legge non stabilisca il contrario, esser ritenuto capace di

(1) Vedremo che in questo senso può esser interpretato l'art. 58 del Cod. comm. italiano, in relazione coll'Art. 6 Disp. prel. Cod. civ.

compiere validamente atti di commercio isolati. Ma se in virtù di una tale autorizzazione egli volesse esercitare veramente la professione di commerciante in paese estero, egli potrebbe di più essere ivi obbligato ad ottemperare alle formalità che la legge locale prescrivesse nell'interesse dei terzi (ad es., l'iscrizione in un registro del commercio) (1) e in caso d'inadempimento, le conseguenze giuridiche dovrebbero essere valutate a norma della legge medesima. Il rispetto della legge nazionale non può giungere al punto da far mettere in non cale le disposizioni della legge territoriale esistenti nell'interesse di tutta la società.

19bis. — Oltre al caso di un minore che intende valersi dell'autorizzazione all'esercizio della mercatura, ottenuta nel proprio paese, per compiere atti di commercio all'estero, può presentarsi quello di un minore che aspiri ad ottenere direttamente in un paese straniero l'autorizzazione necessaria per poter ivi esercitare il commercio. In quest'ultima ipotesi, in quale misura si potrebbe tener conto della legge nazionale del minore e in quali limiti invece si dovrebbe osservare la legge locale?

Comunemente s'insegna che, allorquando devesi procedere in territorio straniero ad un atto di emancipazione, è la legge nazionale dell'emancipando che ne determina le condizioni e stabilisce quali autorizzazioni debbano ottenersi; che però le forme in cui le autorizzazioni stesse possono essere accordate vanno regolate in conformità al principio *locus regit actum* (2).

---

(1) L'art. 15 del Cod. di comm. spagnuolo dopo aver stabilito che gli stranieri e le società costituite all'estero potranno esercitare il commercio nella Spagna a condizione di osservare la legge del loro paese in ciò che concerne la capacità di contrattare, aggiunge: « *e a condizione di conformarsi alle disposizioni del presente codice per tutto ciò che concerne la creazione dei loro stabilimenti sul territorio spagnuolo, le loro operazioni commerciali e la giurisdizione dei tribunali dello Stato* ».

(2) **Laurent,** *op. cit.* vol. VI, nn. 61-63. — **Brocher,** *Cours de dr. int. privé,* vol. I, pag. 361-362. — **Weiss,** *Traité élém.* pag. 422-424. — **Catellani,** *op. cit.* n. 600. — **Buzzati,** *L'autorità delle leggi straniere relative alla forma degli*

Per ragione di analogia si dovrebbe procedere allo stesso modo, quando si trattasse di autorizzare un minore all'esercizio del commercio in uno Stato straniero. Quindi una tale autorizzazione non potrebbe essere data ad un minore italiano in Francia, che non si trovasse nelle condizioni volute dalla legge nostra per poter essere emancipato, ma il genitore italiano potrebbe compiere validamente in quello Stato l'atto speciale di autorizzazione al commercio, anzichè dinanzi al pretore, (magistrato che non esiste in Francia) dinanzi il giudice di pace o per atto di notaio o anche per scrittura privata, le cui sottoscrizioni venissero autenticate (1).

---

atti civili, pag. 347-351. — **Von Bar,** *op. cit.* n. 201. — **Rolin,** *op. cit.* vol. II, n. 674. — Il **Fiore** (*op. cit.* vol. I, n. 454) dice tuttavia, che l'istituto dell'emancipazione deve essere retto dalla legge personale del minore anche *per le formalità che sono richieste*, senza distinguere fra le formalità abilitanti e le estrinseche. Anche il **Dugult,** che considera l'emancipazione come un atto solenne, la vuole retta per la forma dalla legge personale dell'emancipando (**Dugult,** *Des conflits de législation relatifs à la forme des actes civils*, Paris, 1882, pag. 100). — La distinzione tra l'una e l'altra specie di formalità si fa per lo più, quando devesi stabilire le condizioni e il modo per la vendita dei beni dei minori all'estero; si ritiene infatti che le formalità preparatorie alla vendita (ad es., necessità di ottenere una deliberazione del consiglio di famiglia omologata dal tribunale) debbano essere regolate dalla legge nazionale del minore, mentre è necessario per le forme con cui devesi procedere alla vendita osservare la legge locale. — Confr. **Laurent,** *op, cit.* vol. VIII, n. 76, 82. — Potrebbe del resto seguirsi la legge nazionale del minore pure per le formalità esteriori relativamente ad un atto di emancipazione che fosse compiuto dinanzi un ufficiale consolare della patria del minore, a condizione però che tanto la legge nazionale, quanto la territoriale, riconoscessero agli ufficiali consolari competenza per procedere ad un simile atto. — Confr. **Catellani,** loc. cit.

(1) Vedi sopra al n. 17, pag. 110 e nota 2. — Potrebbero sorgere gravi difficoltà a compiere un atto di autorizzazione al commercio per un minore emancipato quando fosse necessaria, per la legge nazionale di quest'ultimo, una deliberazione del consiglio di famiglia, mentre questa istituzione fosse sconosciuta nel paese straniero dove il minore fosse domiciliato e dove volesse esercitare la mercatura. In quest'ipotesi converrebbe prendere misure analoghe a quelle proposte dall'Istituto di diritto internazionale nella Sessione di Amburgo (1891) per la tutela dei minori

Sarebbe poi sufficiente fosse trascritto ed affisso presso il competente tribunale di commercio francese il solo atto di autorizzazione speciale; nè dovrebbe farsi la trascrizione e l'affissione, come vorrebbe la legge italiana, anche dell'atto di emancipazione (1). Infatti, sebbene anche quest'ultima formalità abbia principalmente lo scopo di giovare al minore coll'agevolargli il credito, essa non può considerarsi nel senso vero e proprio come formalità *abilitante* e le autorità locali potrebbero rifiutarsi di compierla, perchè non prescritta dalla legge territoriale. D'altra parte solo il legislatore dello Stato sul cui territorio il commercio deve esercitarsi, ha competenza a stabilire le misure di pubblicità necessarie all'esercizio del commercio medesimo. Per questo ritengo, che il minore emancipato italiano autorizzato in Francia al commercio non potrebbe prevalersi del fatto che l'atto di emancipazione che lo riguarda non fosse stato ivi trascritto ed affisso, sebbene l'omissione di simile formalità avrebbe per conseguenza, se fosse applicabile la legge nostra, la possibilità di far annullare, sù domanda del minore, tutti gli atti attinenti al suo commercio ch'egli avesse compiuto anche posteriormente all'autorizzazione (2).

Analogamente il minore belga autorizzato ad esercitare il commercio in Francia dovrebbe, non soltanto far trascrivere l'atto di autorizzazione presso il competente tribunale di commercio francese, ma dovrebbe di più farne compiere l'affissione nei modi prescritti dalla legge locale, quantunque ciò

(se ne può vedere il testo nel *Journal*, 1892, pag. 309-312) a norma delle quali l'agente diplomatico o consolare dello Stato del minore, che non ha conservato alcun domicilio nel paese d'origine, dovrebbe esercitare le attribuzioni conferite dalla legge nazionale alle autorità tutelari e provvedere alla organizzazione della tutela, conformemente a detta legge. — Confr. pure l'Art. 2 del progetto di programma della 3ª conferenza di dir. int. priv. per ciò che concerne la tutela dei minori. — *Revue de dr. int.* 1900, pag. 141.

(1) Vedasi al n. 17, pag. 109-110.

(2) Confr. per ciò che riguarda il nostro diritto interno, **Bolaffio**, *Commento*, n. 119. — **Vivante**, *Trattato*, vol. I, n. 83.

non sarebbe richiesto dalla sua legge nazionale (1). Tuttavia, secondo il LYON-CAEN e il RENAULT, quando si trattasse di apprezzare pel minore belga gli effetti dell'omissione di questa ultima formalità, si dovrebbe ammettere ch'egli non potrebbe prevalersene per far annullare gli atti compiuti nell'esercizio del suo commercio (2).

Ciò non mi sembra possa accettarsi, perchè se è vero che si tratta di formalità, la quale è richiesta dalla legge francese principalmente nell'interesse del minore, cosicchè a questo soltanto (o ai suoi aventi causa) è lecito valersi dell'inadempimento della medesima per far annullare gli atti da lui compiuti, mentre i terzi con cui ha contrattato non ne hanno facoltà (3), questi ultimi possono sempre per tutti gli altri effetti invocare il fatto dell'omissione delle formalità prescritte dall'articolo 2 Cod. comm. francese, ad es., per impedire la dichiarazione di fallimento del minore (4). Ciò dimostra che tali formalità hanno lo scopo non soltanto di tutelare il minore, ma anche di salvaguardare i diritti dei terzi e quindi, *per regola*, gli effetti del non averle adempiute devono esser determinati dalla legge territoriale (5).

Queste due soluzioni non sono contrarie ai principî generali che riguardano le azioni di rescissione degli atti compiuti dai minori, per le quali, come conseguenza diretta della incapacità in cui i minori stessi si trovano, si ammette generalmente l'applicabilità della legge personale di questi

(1) Vedasi al n. 17, pag. 109-110.

(2) **Lyon-Caen et Renault**, *op. cit.* vol. I, n. 270 bis in fine, nota 1. — Confr. pure **Surville et Arthuys**, *op. cit.* n. 448.

(3) **Lyon-Caen et Renault**, *op. cit.* vol. I, n. 225. — Confr. nello stesso senso per la legislazione italiana **Bolaffio**, *Commento*, n. 119.

(4) Sono gli stessi **Lyon-Caen et Renault** che lo affermano (*op. cit.* Vol. I, n. 240).

(5) Dico per regola, perchè in certi casi vi potrebbe essere l'impossibilità di osservare le formalità di pubblicità della legge territoriale, in ispecie se si dovesse pubblicare un atto che non è richiesto dalla legge personale per autorizzare un minore all'esercizio del commercio. Vedasi al n. 21, pag. 149 e la nota 3 ivi.

ultimi (1). Non si può dire infatti che questa legge non venga presa nella dovuta considerazione, quando si neghi l'azione di rescissione ad un minore che ha ottenuto tutte le autorizzazioni prescritte dalla sua legge nazionale per esercitare validamente il commercio, mentre abbia ottemperato alle sole forme di pubblicità che sono stabilite dalla legge locale. Altrettanto può concludersi nell' ipotesi che si accordi l'azione di rescissione ad un minore straniero, unicamente perchè non furono osservate alcune delle formalità di pubblicità prescritte dalla legge territoriale, poichè nell'un caso e nell'altro ci si riferisce alla legge personale dei minori per quanto riguarda le necessarie autorizzazioni e soltanto si valuta secondo la legge locale gli effetti del non aver osservato una formalità di pubblicità statuita nell' interesse non solo dei minori, ma anche dei terzi.

Il minore emancipato considerato dalla sua legge personale come capace di esercitare il commercio potrà esser riputato tale anche di fronte alle legislazioni che dichiarano essere sufficiente, per la validità dei contratti stipulati sul territorio dello Stato, che le parti siano riguardate come giuridicamente capaci o dalla propria legge personale o dalla legge del luogo del contratto. Non si potrà dire altrettanto però per le legislazioni che, almeno per le obbligazioni commerciali, assoggettino assolutamente i contraenti, anche per la capacità, alla legge del luogo dove l'obbligazione viene contratta. È necessaria

---

(1) **Fiore**, *op. cit.* vol. I, nn. 452, 453, pag. 469. — **Laurent**, *op. cit.* vol. VIII, nn. 72-74. — **Weiss**, *Traité théorique et pratique*, vol. III, pag. 300. — **Von Bar**, *op. cit.* n. 154 in fine. — Il **Waechter** (*Archiv für die civilistische Praxis*, vol. XXV, pag. 174-179) si pronuncia tuttavia per l'applicabilità della *lex fori*, per tema che il trattare i minori stranieri in modo differente da quanto prescrive la legge territoriale possa portar pregiudizio ai terzi. Conviene osservare però, che dall'applicabilità della legge personale può derivare talvolta anche un vantaggio ai terzi, quando questa escluda l'azione di rescissione che sarebbe ammessa dalla legge locale. È razionale e logico invece applicare la legge personale, dal momento che il diritto ad esercitare un'azione di rescissione è una diretta conseguenza dello stato d'incapacità.

perciò, a questo proposito, qualche indagine speciale e innanzi tutto devesi stabilire se fra quelle legislazioni possa comprendersi anche la nostra, in virtù dell'articolo 58 del Cod. di comm.

20. — Non mi dilungherò, a discutere la questione tanto controversa se la disposizione ora citata nel regolare i *requisiti essenziali* delle obbligazioni commerciali con la legge del luogo dove esse *si emettono*, intenda sottoporre alla stessa legge anche i requisiti di capacità dei contraenti. Un dotto e valentissimo scrittore ha recentemente riassunto tutta la discussione nel modo più efficace e completo, mettendo nella sua vera luce le considerazioni che valgono *de jure constituto* ad adottare in proposito una soluzione definitiva (1). Mi è lecito pertanto limitarmi a poche parole sull'argomento, mentre riesce maggiormente opportuno che, prendendo le mosse dal punto al quale questo stesso autore è giunto, io esamini se siano da ammettersi le restrizioni ch'egli ritiene necessario di apportare alla soluzione adottata e gli ulteriori sviluppi ch'egli crede di poter ritrarne.

Se si prescinde dall'opinione del Bolaffio, le interpretazioni date sù questo punto all'articolo 58 del Cod. di comm. possono ridursi a tre: Per gli uni il legislatore in questa disposizione avrebbe inteso riferirsi soltanto ai requisiti generali *obbiettivi* delle obbligazioni commerciali, ma non già alla capacità, la quale essendo un requisito essenziale di *tutte* le obbligazioni, tanto civili quanto commerciali, troverebbesi in modo uniforme regolata dall'articolo 6 Disp. prel. Cod. civ.; cosicchè scopo precipuo dell'articolo 58 sarebbe quello di estendere anche agli *usi* le norme contemplate dall'articolo 9 Disp. prel. Cod. civ. (2).

---

(1) Vedasi **Bolaffio**, *Esegesi dell'Art. 58 del Codice di commercio* (*Rivista it. per le scienze giur.* 1897, pag. 217 e seg.) e dello stesso autore *Commento* ecc. n. 329, pag. 704-724.

(2) **Fiore**, *Disposizioni generali* ecc. vol. II, n. 522, pag. 48-49. — **Esperson**, *Intelligenza dell'Art. 58 del nuovo Cod. di comm.* Roma, Loescher, 1886, pag. 56.

Per altri l'applicabilità della legge del luogo del contratto sussisterebbe solo pei requisiti *oggettivi* dei titoli al *portatore e all'ordine*, in quanto la legge parla di obbligazioni che si *emettono*, mentre se avesse voluto riferirsi a tutte le obbligazioni commerciali, avrebbe detto obbligazioni che si assumono o si contraggono (1).

Finalmente, secondo l'opinione che ha finito per prevalere, i *requisiti essenziali delle obbligazioni commerciali*, ai quali allude l'articolo 58, sarebbero tutti quelli che trovansi contemplati dall'articolo 1104 del Cod. civ., tra i quali è compresa la *capacità di contrattare* (2).

Quest'ultima interpretazione è la sola accettabile. I lavori preparatorî del Codice di commercio dimostrano chiaramente che da prima gli autori del Codice stesso si proposero di adottare in una forma del tutto assoluta una disposizione analoga a quella dell'articolo 84 della legge di cambio germanica (che considera valide le obbligazioni cambiarie assunte in Germania da chi ne abbia la capacità, secondo la legge del luogo del contratto, anche se tale capacità gli mancasse secondo la legge personale) e che più tardi si ravvisò opportuno estendere il principio medesimo a tutte le obbligazioni commerciali, potendo tutte essere trasmesse mediante cessione (3). Ciò spiega pure il motivo pel quale inesattamente all'articolo 58 vennero usate le parole « luogo dove si *emettono* le obbligazioni ». Infatti, tale disposizione da prima era destinata soltanto ai titoli all'ordine e al portatore, e se poi allargato il concetto dell'articolo non si sostituì quella parola con altra più appropriata, ciò avvenne soltanto per una dimenticanza, che non potrebbe costituire un valido mo-

---

(1) **Gianturco**, *op. cit.* vol. I, § 21, pag. 67-69.

(2) Per gli autori che seguono quest'ultima opinione, vedasi nell'Introduzione, n. 2, pag. 14 nota.

(3) Vedasi in **Marghieri**, *op. cit.* vol. II, pag. 108-120. e in **Bolaffio**, *Commento*, n. 328.

tivo per adottare una interpretazione diversa da quella che risulta dall'uso della frase generica « *requisiti essenziali delle obbligazioni commerciali* » adoperata in principio della disposizione stessa.

Finalmente non può ritenersi che il legislatore col sancire l'articolo 58 non abbia avuto altro scopo che quello di estendere agli usi le norme risultanti dall'articolo 9 Disp. prel. Cod. civ., in quanto l'articolo 1 del Cod. di comm. espressamente considera gli usi come fonte *generale* del diritto commerciale (1).

Il Bolaffio dopo aver riconosciuto che la capacità dei contraenti deve ritenersi certamente compresa fra i requisiti essenziali delle obbligazioni *commerciali*, i quali sono per regola dal nostro legislatore assoggettati alla legge del luogo dove l'obbligazione viene assunta, porta all' applicabilità di questo principio varie e non lievi limitazioni. Anzitutto, a suo vedere, l'italiano all'estero continua, anche per le obbligazioni commerciali, ad essere regolato per la sua capacità dalla propria legge nazionale, perchè nell'articolo 58 si deve ravvisare « un provvedimento informato al criterio di assicurare la consistenza dei contratti perfezionati in Italia, non una norma che renda possibile ai cittadini italiani la violazione di precetti o divieti assoluti non derogabili dalla volontà privata quali sono quelli che riflettono la capacità personale » ; tanto più poi che in virtù dell'articolo 12 Disp. prel. Cod. civ., i cittadini rimangono sottoposti a quelle leggi nazionali che la volontà individuale non può alterare nè modificare in qualunque luogo essi dispongano o contrattino. D' altro canto gli stessi stranieri che stipulino in Italia possedendone la capacità secondo la propria legge nazionale, devono dai tribunali del Regno essere riputati capaci anche se per la legge italiana fossero incapaci; ciò deriva « da quella uniformità razionale

(1) **Vidari**, *op. cit.* vol. III, Milano, 1895, n. 2356-2358, — **Bolaffio**, *Commento*, pag. 716-720.

di principî che mantiene al di là della frontiera la legittimità di ciò che al di quà è riconosciuto legittimo » (1). Infine è necessario, affinchè possa rispetto alla capacità applicarsi la norma dell'articolo 58 Cod. comm. piuttosto che quella dell' articolo 6 Disp. prel. Cod. civ., che l'obbligazione sia commerciale da parte di chi l'assume, non bastando che l'atto sia regolato dal Codice di commercio, come accade (a norma dell'art. 54 di questo Codice) per gli atti unilateralmente commerciali. L'articolo 58 infatti contiene disposizioni per le *obbligazioni commerciali*, e non già in generale per le *materie commerciali*. Queste sono costituite da ogni fatto o rapporto litigioso sottoposto per precetto positivo alle norme del diritto commerciale scritto o consuetudinario; quelle invece sorgono da ogni vincolo giuridico ad una prestazione d'indole commerciale. Di guisa che se un italiano non commerciante contrae all'estero un mutuo con un banchiere straniero, la capacità dell'italiano si stabilirà secondo la legge nostra e non secondo la legge estera, perchè la sua obbligazione è civile, non commerciale (2).

L'ultima delle conclusioni a cui giunge, attraverso un sì fine ed acuto ragionamento giuridico, il Bolaffio, sembrami perfettamente giustificata. Invero l'articolo 58 in ordine alla capacità è, come si è già osservato, una disposizione che deroga ad uno di quei principî generali consacrati nel titolo preliminare del Codice che normalmente conservano la loro efficacia

---

(1) **Bolaffio,** *Esegesi dell'Art. 58 Cod. comm.* (*Rivista it. per le scienze giur.* 1897, vol. 23, pag. 217 e seg. e *Commento,* pag. 721-724).

(2) **Bolaffio,** *Commento,* pag. 625, 626, 721, nota 1, e nella *Rivista it. per le scienze giur.* vol. 23, pag. 223, nota 2. — Il **Bolaffio** aggiunge di più (pag. 230 della *Rivista* stessa) che: « Lo straniero attratto dolosamente dall'altro contraente italiano o straniero sul territorio italiano per attribuirgli artificialmente la capacità che gli manca, può opporre la eccezione della mala fede e così ristabilire l'equilibrio giuridico e morale che la frode mirava a togliere ». — Per questa ipotesi, che va risolta con principî generali di diritto piuttosto che con un testo preciso di legge, credo dovermi riferire a quanto ho detto al n. 18, pag. 124-125.

anche rispetto al diritto commerciale, come tale essa va a questo proposito interpretata restrittivamente. Non monta che l'articolo 54 sottoponga alla legge mercantile tutti gli atti che siano commerciali sia pure per una parte soltanto, perchè questo stesso articolo fa eccezione per le disposizioni che riguardano le persone dei commercianti e per le disposizioni contrarie della legge le quali ultime, come egregiamente nota l'autore, sono quelle norme che presuppongono il carattere commerciale dell'obbligazione contrattuale (1). Notisi che il legislatore in altra disposizione (all'art. 6 Cod. comm.) per via indiretta riconosce in forma generale che diverse conseguenze giuridiche possono derivare dal fatto che un'obbligazione sia commerciale per una sola delle parti piuttosto che per ambedue. Nè varrebbe osservare che il fondamento della deroga al principio contenuto nell'articolo 6 Disp. prel. Cod. civ. sta nella tutela della buona fede, la quale deve essere salvaguardata

---

(1) Da ciò si vede che non molto valore ha il ragionamento che fa il **Bonolis** (*Archivio Giuridico*, vol. 59 (1897), pag. 30, nota 1), il quale dice: « Posto che anche gli atti unilateralmente commerciali sono soggetti alla legge commerciale; posto che, come il **Bolaffio** stesso ammette, il fondamento della deroga fatta dall'Art. 58 Cod. comm. all'art. 6 Disp. prel. è la guarentigia della *bona fides*, non ci sembra che si possa accogliere la distinzione propugnata nello scritto di cui ci occupiamo ». Il **Bonolis** tuttavia in un altro suo scritto (*A proposito d'una nuova esegesi dell'Art. 58 del Cod. comm.* — *Diritto commerciale*, 1899, col. 169 e seg.) osserva che la distinzione del **Bolaffio** fra « materia commerciale » e « obbligazioni commerciali » per quanto scientificamente esatta, non è adottata dal legislatore italiano, il quale parla promiscuamente di quella e di queste e quando vuole derogare alla disposizione dell'Art. 54 lo dichiara espressamente. Certo deve riconoscersi che nella legge nostra si riscontra talvolta tale improprietà di linguaggio, ma ciò non costituisce un argomento per dare rispetto alla capacità un'interpretazione estensiva, ad una disposizione come è quella dell'Art. 58 che rappresenta una deroga all'Art. 6 Disp. prel. del Cod. civ. e poichè all'Art. 58 si parla soltanto di *obbligazioni* e non di materie commerciali, la deroga deve esser limitata a quelle e non estesa a queste. Con l'interpretazione sostenuta dal **Bonolis** l'efficacia dell'Art. 6 verrebbe soppressa per gran parte alle obbligazioni contrattuali.

pel commerciante anche se l'altra parte non compie un atto di commercio, poichè una tale considerazione, se potrebbe avere qualche peso sotto l'aspetto *de lege ferenda*, non ne ha alcuno *de lege lata* di fronte al disposto della legge, che parla non di materie ma di *obbligazioni* commerciali.

Non altrettanto giustificate mi sembrano le altre due conclusioni adottate dal Bolaffio. Si direbbe leggendo il suo pregevole commento, ch'egli abbia inteso interpretare, non l'articolo 58 del Codice di commercio nostro, ma ad es., l'articolo 84 della legge cambiaria germanica o l'articolo 822 del Codice federale delle obbligazioni svizzero o una delle tante disposizioni che, nella determinazione della legge competente a regolare la capacità di contrattare non si attengono ad un criterio fisso, unico, determinato, ma ad un criterio per dir così *alternativo* in modo da tener conto della legge più favorevole. E tanto meno si comprende che questo egregio autore abbia voluto quasi violentare la lettera della legge nostra, nel farle dire quello che non dice, dal momento ch'egli stesso s'augura che « il principio così utile alla sicurezza delle contrattazioni, finisca per essere adottato da tutti gli Stati *nella sua estensione più logica* e *giuridicamente corretta* e cioè tanto agli stranieri che contrattano nello Stato, quanto ai cittadini che contrattano all'estero » (1).

Orbene, a parer mio, l'articolo 12 Disp. prel. Cod. civ. non può affatto influire affinchè nei contratti commerciali la capacità dell' italiano all'estero debba dai tribunali italiani essere apprezzata secondo la legge nazionale piuttostochè a norma della legge locale. Se per le obbligazioni civili la capacità dell' italiano all'estero va regolata dalla sua legge nazionale, ciò avviene in virtù dell'articolo 6 e non già del-

---

(1) **Bolaffio**, *Commento*, pag. 713. E più innanzi alla pag. 724 l'autore stesso aggiunge: « Meglio che forzare il testo perchè dica quello che in realtà non dice, si vada alle ultime conseguenze e si applichi la legge nel suo rigore, alla lettera, senza restrizioni, quali ne siano i risultati ».

l'articolo 12 Disp. prel. Cod. civ., la quale ultima disposizione vale, a questo proposito, ad impedire soltanto che per via di convenzione si mutino le norme attinenti alla capacità consacrando così un principio di ordine pubblico interno *non* internazionale. Se invece per le obbligazioni commerciali si deve attenersi alla legge del luogo dove l'obbligazione stessa è contratta, ciò pure è il risultato di una disposizione imperativa della legge italiana alla quale le parti non possono per volontà loro derogare (1). Dunque l'articolo 12, lungi dall'impedire l'applicabilità della legge straniera, circa la capacità dell'italiano che assume una obbligazione commerciale all'estero, ribadisce la necessità di farne applicazione (2).

---

(1) Il **Bolaffio** (pag. 728) cita tuttavia **Aubry et Rau** (*op. cit.* vol. I, § 31, pag. 89-90) i quali dicono: « Le français ne peut, en aucun cas se prevaloir en France *des dispositions d'une loi étrangère*, pour contester, sous le rapport de sa capacité, la validité des actes par lui passés à l'étranger ». Ma questa citazione è irrilevante e non semplicemente perchè nella legge francese, se esiste una disposizione (l'Art. 3, n. 3 del Cod. Napoleone) corrispondente a quella dell'Art. 6, non ne esiste alcuna che corrisponda a quella dell'Art. 58 del nostro Cod. di comm., ma sopratutto per la ragione che i criterî di diritto internazionale privato adottati da ciascuna legislazione sono di ordine pubblico, cosicchè non è ammissibile siano sostituiti da quelli di un'altra; nè può accettarsi il così detto sistema del *rinvio*. (Vedasi al n. 18 gli autori citati nella nota 1 alla pag. 124).

(2) Sù questo punto ottimamente si esprime il **Bonolis** (*Archivio Giur.* vol. 59 (1897), pag. 30-31, n. 3): « Noi riteniamo, egli dice, che l'Art. 58 si debba applicare anche agli italiani che contrattano all'estero... Non osta l'art. 12, il quale parla delle *leggi, atti e sentenze straniere* e delle *private disposizioni e convenzioni;* siccome qui la deroga alle leggi sulla capacità sarebbe opera non di una legge straniera, nè di un atto privato ma di un'altra legge interna, ci sembra che nessun ostacolo possa fare alla nostra interpretazione la lettera dell'Art. 12 ». Vedasi pure ciò che lo scrittore stesso dice nel *Diritto Commerciale*, 1899, col. 178-182. — Confr. anche **G. Ottolenghi**, nell'*Archivio giur.* 1899, vol. 63, pag. 520. — Non so comprendere però come il **Bonolis** possa affermare (*Dir. comm.* 1899, col. 190) che l'Art. 58 non deroga rispetto alla capacità all'art. 6 Disp. prel. Cod. civ. per i contraenti che sono connazionali. Invero, l'ultima parte dell'Art. 58 si riferisce *soltanto* all'Art. 9 Disp. prel. Cod. civ., il quale riguarda unicamente la forma e la sostanza degli atti tra vivi e di ultima volontà e non concerne affatto la capacità dei contraenti.

Ciò apparirebbe del tutto evidente se la disposizione dell'articolo 58 Cod. comm., anzichè trovarsi del tutto staccata, fosse coordinata colle disposizioni preliminari del Codice civile e se in ispecie l'articolo 6 venisse integrato con una aggiunta del seguente tenore: « Tuttavia la capacità dei contraenti, relativamente alle obbligazioni commerciali, deve essere regolata dalla legge del luogo dove le obbligazioni si assumono ». Ma la sede ove trovasi l'articolo 58 non vale ad alterarne il valore, tanto più che nessuna distinzione risulta dalla lettera di questa disposizione, a seconda che si tratti di giudicare della capacità dello straniero in Italia piuttosto che dell'Italiano all'estero.

Si aggiunga che se lo scopo pel quale si applica, circa la capacità commerciale, la legge del luogo del contratto è quello di proteggere la buona fede, esso sussiste tanto per le contrattazioni seguite in Italia, quanto per quelle effettuate all'estero. Ora il nostro legislatore, correttamente a parer mio (1) sebbene altri legislatori avessero dato un esempio diverso, quando si è accinto a codificare le norme del diritto internazionale privato ha sempre adottato una forma generale (2), piuttosto che seguire il sistema di dare norme solo pei proprî cittadini o pei rapporti giuridici che si attuano e pei beni che si tro-

(1) **Diena,** *Sulla legge regolatrice la capacità di succedere* (*Archivio Giur.* vol. 58 (1897), pag. 374-376. — **Fusinato,** *Della legge regolatrice la divisione dei beni ereditarii situati in territorio straniero*, Torino, Bocca, 1898. (Estratto dalla P. III del volume in onore di *Francesco Schupfer* e nella *Rivista di dir. internaz.* Napoli 1898, pag. 291 e seg.). Il **Fusinato** in questo studio pregevolissimo, più che esaminare la bontà del principio consacrato dall'Art. 8 Disp. prel. Cod. civ., interpreta questa disposizione e ne indaga la portata pratica; però implicitamente viene a riconoscere che essa non si trova in opposizione col principio dell'indipendenza degli Stati. — Contra **Gabba,** *La clausola finale dell'Art. 8 del titolo preliminare del Cod. civ. italiano* (*Giurisprudenza italiana*, 1892, P. IV, pag. 1-14). — **Niemeyer,** *Das in Deutschland geltende internationale Privatrecht,* Leipzig, Duncker e Humblot, 1894, pag. 9-10; dello stesso autore: *Zur Methodik des internationalen Privatrechts*, Leipzig, 1894 *passim.* — **Neumann,** *op. cit.* pag. 25 e seg. — **Anzilotti,** *Studi critici,* pag. 140-146.

(2) Confr. gli Art. 6-10 delle Disp. prel. del Cod. civ. nostro.

vano sul territorio dello Stato (1). Nulla pertanto autorizza a credere che rispetto alle obbligazioni commerciali egli abbia voluto attenersi ad un sistema diverso.

A fortiori quindi non si può ammettere che la capacità dello straniero che si obbliga commercialmente in Italia venga regolata dalla sua legge nazionale piuttosto che dalla nostra, quando quella riconosca al contreante una capacità che gli sarebbe negata dalla legge italiana.

Logicamente devo pertanto concludere, contrariamente alla soluzione adottata dal Bolaffio, che il cittadino svizzero, il quale diventa maggiore di età per la propria legge nazionale a vent'anni, potrà qualora si fosse in Italia obbligato commercialmente prima di aver raggiunto gli anni ventuno, ottenere dai nostri tribunali l'annullamento delle obbligazioni in tali condizioni assunte. D'altra parte i magistrati nostri dovrebbero considerare annullabili le obbligazioni commerciali assunte all'estero da cittadini italiani dell'età d'anni ventuno, in un paese dove la capacità all' esercizio di atti di commercio si raggiunge solo più tardi, anche se nel paese stesso esistesse una disposizione di diritto internazionale privato che facesse regolare la capacità commerciale degli stranieri dalla loro legge nazionale. Ciò è una logica conseguenza dell'esclusione del sistema del *rinvio* (2).

---

(1) Questo sistema fu seguito ad es., dal legislatore francese all'Art. 3 del Codice civile. — La legge introduttiva al Cod. civ. germanico non si è attenuta completamente nè all'uno nè all'altro dei due sistemi e ciò giustamente solleva le critiche dell'**Anzilotti** (*op. cit.* pag. 69-71).

(2) Va da sè però (sebbene sotto l'aspetto scientifico converrebbe venire ad una conclusione opposta) che si dovrebbero prendere in considerazione non esclusivamente le disposizioni materiali, ma le norme di diritto internazionale privato esistenti in una legge straniera che riuscisse applicabile, se la legge del magistrato espressamente lo prescrivesse. Perciò in conformità all'Art. 27 della legge introduttiva al Codice civile germanico che consacra il sistema del *rinvio,* non solo i tribunali italiani ma anche i germanici dovrebbero giudicare secondo la legge tedesca della capacità di un cittadino italiano, che in Germania assumesse una obbligazione com-

21. — Si è veduto che se l'articolo 58 del nostro Codice di commercio deroga per le obbligazioni commerciali alle regole generali sulla capacità, come risultano dall'articolo 6 Disp. prel. Cod. civ., nessuna deroga apporta a quest'ultima disposizione in quanto concerne lo stato giuridico degli individui (1).

Il Fiore tuttavia, il quale non ammette che l'articolo 58 possa condurre a questo risultato e che combatte l'opinione di quegli scrittori, i quali dal punto di vista dottrinale hanno adottata una simile distinzione, facendo reggere lo stato giuridico degli individui dalla loro legge personale e la capacità dalla legge del luogo dove l'atto è compiuto (2), osserva che la capacità è sempre un effetto immediato e inseparabile dello stato giuridico ed è perciò inammissibile che le questioni, le quali si riferiscono a questo e a quella e che trovansi intimamente e necessariamente connesse, vengano risolte con due criterî diversi (3). Sotto l'aspetto teorico io non esiterei a seguire l'opinione del Fiore, ma nell'interpretazione della legge nostra non è possibile, per le ragioni precedentemente esposte, venire alla stessa conclusione. Certo, che in molti casi la capacità e lo stato giuridico possono, almeno dal punto

---

merciale. È a ritenere che a norma di quest'ultima disposizione si debba seguire il sistema del *rinvio* nel caso di riferimento da parte di una legge straniera non solo alla legge germanica, ma anche a quella di un terzo Stato. — Vedasi **Keidel**, *Le droit international privé dans le nouveau Code civil allemand* (*Journal*, 1899, pag. 18-19). — *Contra* **Gemma**, *Norme di diritto internazionale privato contenute nella legge d'introduzione al Cod. civ. tedesco* (*Rivista di dir. internaz.* Napoli, 1899, pag. 92).

(1) Vedasi al n. 15, pag. 103-104. — In appoggio dell'interpretazione adottata nel testo, può ancora osservarsi che l'Art. 58 parla di requisiti essenziali delle obbligazioni commerciali; ora se conformemente a quanto dispone l'Art. 1104 Cod. civ., fra i requisiti essenziali delle obbligazioni sta la capacità, fra essi non è compreso lo stato giuridico. La capacità potrà bensì essere una conseguenza diretta dello stato giuridico, ma non può essere sempre con questo confusa.

(2) In questo senso **Meyer**, *De conflictu legum*, vol. I, pag. 198.

(3) **Fiore**, *Disposizioni generali*, vol. II, nn. 521, 522.

di vista dei risultati pratici, identificarsi: così ritenere un individuo capace perchè ha compiuto gli anni ventuno equivale ad attribuirgli la stato giuridico di maggiorenne. Ma non sempre ciò si verifica: per es., considerare un minore emancipato ed autorizzato al commercio come capace di determinati atti, non equivale a risolvere la questione se il minore stesso abbia l'attitudine giuridica a conseguire lo stato di emancipato.

Ciò premesso, riesce facile stabilire, secondo le norme adottate nella nostra legislazione, quale legge valga a regolare la capacità dei minori all'esercizio del commercio.

Solo la legge nazionale del minore avrà competenza a determinare se egli possa essere emancipato e a quale età, se basti il consenso del genitore o se sia necessaria anche qualche altra autorizzazione. La legge nazionale egualmente determinerà se in virtù dell'emancipazione il minore acquisti lo stato giuridico di maggiore, così da potere compiere senz'altro, come avviene nel diritto germanico, anche gli atti inerenti al proprio commercio o se per poter assumere la veste di negoziante abbia bisogno di più dell'autorizzazione del genitore o del consiglio di famiglia e se vi sia o no necessità dell'omologazione del tribunale.

Il minore che nel proprio paese abbia ivi compiuto tutti gli atti necessarî per poter essere considerato come emancipato ed autorizzato al commercio potrà essere riputato tale anche in Italia (1), solo che il grado e i limiti della sua capacità per gli atti ch'egli volesse compiere sul nostro territorio andrebbero regolati, in virtù dell'articolo 58 Cod. comm.,

(1) Se non si ammettesse ciò, la maggior parte degli atti di commercio che i minori commercianti stranieri effettuassero in Italia, potrebbero essere annullati: perchè il minore che esercita un commercio in un dato paese non può preoccuparsi di ottenere tutte le autorizzazioni che potessero essere richieste negli altri Stati sul cui territorio anche casualmente egli venisse a compiere un'operazione isolata.

dalla legge italiana (1). Quindi i tribunali nostri dovranno ritenere, che il minore francese emancipato ed autorizzato al commercio in Francia in conformità all'articolo 2 del Cod. di comm. di quello Stato, contrattando in Italia può, sebbene l'atto di emancipazione non fosse stato trascritto ed affisso presso il tribunale di commercio del suo domicilio (formalità richiesta dalla legge nostra e non dalla francese), alienare da sè solo a scopo di speculazione commerciale gli immobili ch'egli possedesse sul territorio del Regno, ancorchè ciò non gli sarebbe lecito secondo l'articolo 6 del Cod. di Comm. francese. Reciprocamente i tribunali del Regno dovranno giudicare nulli gli atti di alienazione di beni immobili compiuti in Francia senza alcuna speciale formalità dai minori commercianti italiani.

Se un minore straniero voglia essere autorizzato nel nostro paese al commercio affine di esercitare quivi la mercatura, converrà pure tener conto della sua legge nazionale circa le condizioni intrinseche per ottenere l'emancipazione ed eventualmente la speciale autorizzazione al commercio (2). Sol-

---

(1) Abbiamo veduto (n. 19, pag. 130) che il Von Bar fa una distinzione consimile, che a parer mio però non è affatto necessaria, quando essa non s'imponga per effetto di un testo di legge.

(2) Ritengo che in Italia il minore tedesco dovrebbe essere riputato, in conformità alla sua legge nazionale, sufficientemente autorizzato al commercio mediante il solo atto di emancipazione, senza bisogno dell'autorizzazione data dal genitore dinanzi al pretore. Questo perchè gli atti di emancipazione e di autorizzazione al commercio non possono considerarsi come obbligazioni commerciali, i cui requisiti essenziali vanno secondo l'art. 58 regolati dalla *lex loci actus*. Si potrebbe sostenere tuttavia che questa disposizione può anche a tale riguardo avere una efficacia indiretta, nel senso da far considerare come annullabili le obbligazioni commerciali che il minore venisse a contrarre sul nostro territorio, senza avere ottenuto tutte le autorizzazioni che la legge italiana prescrive. Deve però osservarsi che ciò che vuole l'Art. 58 è, che le condizioni di capacità siano regolate dalla legge del luogo dell'atto: così esso esige che un minore non possa obbligarsi commercialmente in Italia in modo valido, se non sia autorizzato al commercio; ma per sapere se egli si trovi o no in questa condizione, l'art. 58 non dà alcuna norma, in quanto

tanto per le forme con cui questi atti saranno compiuti si potrà validamente osservare la legge nostra, secondo il principio *locus regit actum* (1). Ma rispetto alle formalità di pubblicità (trascrizione ed affissione degli atti di emancipazione ed autorizzazione) non sarà semplicemente *sufficiente*, ma sarà addirittura *necessario* rispettare le disposizioni della legge italiana, qualora si ritenga che nel nostro paese esse trovansi stabilite non soltanto a difesa del minore, ma anche per un interesse generale (2), a meno che l'autorizzazione al commercio non fosse stata data in conformità alla legge nazionale del minore, in una forma tale da rendere impossibile la completa applicazione di tutte le misure di pubblicità (3).

---

si tratta di una condizione giuridica dipendente da un atto che non è una obbligazione commerciale. È dunque il caso di seguire il principio generale consacrato all'Art. 6 Disp. prel. Cod. civ.

(1) Vedasi al n. 19bis, pag. 132, 133 e nota. — Poichè la regola *locus regit actum* ha valore facoltativo anche per espressa disposizione dell'Art. 9 Disp. prel. Cod. civ., l'atto di emancipazione e quello di autorizzazione al commercio potranno validamente esser compiuti in Italia non solo nelle forme della legge nostra, ma anche in quelle della legge nazionale del minore, qualora dette forme potessero di fatto osservarsi in Italia. Confr. **Buzzati**, *L'autorità delle leggi straniere relative alla forma degli atti civili*, pag. 349. — I principî consacrati all'Art. 9, per quanto riguarda le forme degli atti, furono sostanzialmente riprodotti dall'Art. 58 del Cod. comm. Ad ogni modo ripeto ancora, che gli atti di emancipazione e di autorizzazione al commercio, non possono considerarsi come obbligazioni commerciali che vadano regolate da quest'ultima disposizione.

(2) In questo senso il **Vivante** (*Trattato*, I, n. 83) interpreta dal punto di vista del diritto interno la legge nostra. — Vedasi al n. 19bis, pag. 134-136.

(3) Sarebbe il caso di un minore germanico, che fosse stato autorizzato al commercio col solo atto di emancipazione. È chiaro allora che non si potrebbe trascrivere e pubblicare per via di affissione presso il tribunale di commercio competente, se non quest'ultimo atto. Converrebbe tuttavia far eseguire una speciale menzione nel registro della Cancelleria del Tribunale competente del motivo pel quale non fu trascritto e pubblicato l'atto di autorizzazione al commercio. Praticamente però per evitare qualsiasi difficoltà i minori tedeschi, che volessero farsi autorizzare all'esercizio della mercatura in Italia, secondo ogni probabilità non esiterebbero a procacciarsi anche l'autorizzazione speciale richiesta dalla legge nostra e allora anche questa dovrebbe, per ottenere completa efficacia, esser pubblicata nei modi prescritti.

Gli stessi principî varranno per quello che concerne la revoca dell'autorizzazione data al minore per l'esercizio del commercio. La sua legge nazionale dovrà esser presa in considerazione per fissare le condizioni e i modi nei quali la revoca può essere compiuta. Questa legge determinerà ad es., se sia o no sufficiente a questo scopo la revoca dell'emancipazione (1), se debba o no intervenire l'autorità giudiziaria; ma la legge nostra varrà in Italia a stabilire quali debbano essere gli effetti della revoca all'esercizio del commercio, in specie in ordine ai diritti dei terzi. E nell'ipotesi che il minore esercitasse il proprio commercio sul territorio del Regno, le forme di pubblicità della revoca medesima dovrebbero *necessariamente* essere quelle prescritte dalla legge nostra (art. 15 e 9 Cod. comm.), in quanto esse hanno essenzialmente lo scopo di tutelare i diritti dei terzi.

22. — Alcune legislazioni espressamente stabiliscono che il genitore o il tutore possono, sotto certe condizioni, continuare l'esercizio del commercio nell'interesse di un minore. In questo senso dispone l'articolo 12 del nostro Cod. di comm., l'articolo 8 della legge belga del 15 dicembre 1872, l'articolo 5 del Cod. di comm. spagnuolo. Mentre però quest'ultima disposizione si limita a stabilire che i minori di 21 anno possono continuare il commercio per mezzo dei loro tutori, aggiungendo soltanto che se questi ultimi sono incapaci di esercitarlo dovranno farsi sostituire da una o più persone fornite della capacità necessaria, la legge nostra e la belga esigono, affinchè possa avere luogo la continuazione del commercio, un'autorizzazione del consiglio di famiglia omologata dal tribunale oppure del tribunale soltanto, e l'articolo 12 del Cod. di comm. italiano prescrive di più la trascrizione e l'affissione

(1) È questa una questione controversa specialmente in Francia, dove non esiste alcuna disposizione corrispondente a quella dell'Art. 15 del nostro Codice di commercio. Vedasi **Lyon-Caen** et **Renault**, *op. cit.* vol. I, n. 226 e gli autori ivi citati. Confr. pure **Bolaffio**, *Commento*, *op. cit.* n. 189.

di questi atti di autorizzazione. Oltre a ciò, mentre la legge belga prevede soltanto il caso del tutore che continua il commercio per conto del minore, la legge nostra contempla anche quello che sia il genitore a continuarlo; invece la legge belga è più previdente della nostra in quanto stabilisce espressamente, a differenza del Codice italiano, che la direzione del commercio, esercitato per conto del minore, può essere affidata ad un amministratore speciale sotto la sorveglianza del tutore.

Nella legislazione italiana è a ritenere che i minori, che esercitano la mercatura per mezzo di rappresentanti, acquistino carattere di commercianti (1). Qualche autore invece, interpretando la legge belga, opinò che nè il minore nè il tutore fossero da reputarsi commercianti (specialmente per quello che riguarda la possibilità di essere dichiarati falliti): il primo perchè non può essere responsabile per gli atti che non compie personalmente, il secondo perchè non agisce per conto proprio (2).

I principî generali circa la legge regolatrice la capacità dei minori emancipati all'esercizio del commercio, varranno pure per quanto concerne i minori che esercitano la mercatura per mezzo di rappresentanti. La legge nazionale dei minori per regola determinerà quali autorizzazioni debbano ottenersi, affinchè il tutore o il genitore possa continuare il commercio in nome loro (3).

(1) **Vivante,** *Trattato,* I, n. 73, e le decisioni e gli autori ivi citati.

(2) Confr. **Namur,** *Le Code de commerce belge revisé,* vol. I, n. 149; *Pandectes belges,* voce *Commerçant,* nn. 79, 80. — Questa opinione fu pure sostenuta di fronte alla legislazione italiana. Confr. **Vidari,** 3ª ed. vol. I, n. 173.

(3) Altrettanto deve dirsi pel caso che il genitore o il tutore voglia compiere un singolo atto di commercio. — La Corte d'App. di Napoli il 30 novembre 1898, decideva essere valida la girata fatta all'estero, in conformità alla legge belga sulla tutela, da parte di una madre tutrice nell'interesse della figlia minorenne, quando, apertasi la successione del padre, furono rinvenuti titoli cambiari creati in Italia ed accettati dall'intestatario di cittadinanza belga. (*Rivista di diritto internaz.* Napoli, 1899, vol. II, pag. 36).

Come norma generale converrebbe pure ammettere che la stessa legge deve essere presa in considerazione per fissare i limiti dei poteri del tutore o del genitore, per stabilire ad es., se queste persone possano, senza bisogno di speciali formalità, alienare gli immobili del minore o se debbano procurarsi un'apposita autorizzazione (1).

Di fronte all'articolo 58 del Cod. di comm. nostro fa d'uopo però ritenere che il genitore o tutore, rappresentante di un minore straniero, che fosse stato autorizzato in conformità alla legge nazionale di quest'ultimo a continuare per conto di lui il commercio, potrebbe validamente contrarre sul nostro territorio in nome del proprio rappresentato tutte le obbligazioni che la legge italiana consente al tutore o al genitore di assumere in tali casi, anche se non avesse conseguito quelle ulteriori autorizzazioni che fossero eventualmente prescritte dalla legge nazionale del minore (2).

(1) Confr. Corte App. Catania, 5 agosto 1892 (*Foro it. Repertorio*, 1892, col. 855). — È generalmente ammesso che la legge personale del pupillo determina i poteri del tutore. Confr. **Savigny**, *op. cit.* vol. VIII, § 380. — **Foelix**, *op. cit.* vol. I, n. 89. — **Fiore**, *op. cit.* vol. I, nn. 471, 472. — **Catellani**, *op. cit.* vol. III, n. 606. — **Laurent**, *op. cit.* vol. VI, nn. 53, 54. — **Weiss**, *Traité théorique et pratique*, vol. III, pag. 333-337. — **Despagnet**, *Précis de dr. int. privé*, 2e ed. n. 463. — **Surville** et **Arthuys**, *op. cit.* nn. 322, 448. — **Rolin**, *op. cit.* vol. II, pag. 208. — **Von Bar**, *op. cit.* n. 210, e *Lehrbuch*, pag. 94 95. — Lo stesso principio è normalmente seguito dal diritto positivo e dalla giurisprudenza degli Stati dell'Europa continentale. Confr. **Bulmerincq**, *Das Völkerrecht oder das internationale Recht. Aus Marquardsen's Handbuch des öffentlichen Rechts*, Freiburg, 1887, pag. 218-219. — **Weiss**, *op. cit.* pag. 337, nota 2. — Per la Germania vedasi l'Art. 23 della legge introduttiva del nuovo Codice civile. — Secondo il diritto anglo-americano però i poteri del tutore relativamente agli immobili sono sempre regolati dalla legge della situazione. — Confr. **Dicey**, *A Digest of the law of England with reference to the conflict of laws*, London, 1896, pag. 516-518. — **Westlake**, *op. cit.* n. 166. — **Wharton**, *A treatise on the conflict of laws*, § 259. — **Bulmerincq**, *op. cit.* pag. 220. — Per l'America latina vedasi l'art. 22 del Trattato di diritto civile internazionale, stipulato a Montevideo nel febbraio 1889.

(2) Non si creda che, venendo a questa conclusione, io confonda la capacità personale (che va secondo l'Art. 58 Cod. comm. commisurata a

Se poi il commercio di quest'ultimo fosse esercitato sul territorio del Regno, sarebbe necessario osservare le formalità di pubblicità volute dalla legge nostra (art. 12 e 9 Cod. comm.), le quali hanno il doppio scopo di giovare al minore, al quale agevolano il credito, e di giovare in pari tempo all'esercizio del commercio posto al sicuro contro le frodi (1).

Relativamente ai minori che esercitano la mercatura per mezzo di rappresentanti, può secondo il Lyon-Caen e il Renault, presentarsi una difficoltà. Questi autori si domandano se, nel caso di un belga esercente il commercio in Francia (2), il quale muoia lasciando erede un minore, il tutore di quest'ultimo possa continuare il commercio del defunto conformemente alla legge belga. In virtù dei principî generali, essi dicono, si dovrebbe rispondere affermativamente, ma poichè in Belgio si ammette che, allorquando un tutore continua il commercio per conto del pupillo, nè questo nè quello assumono la veste di commercianti, sembra contrario all'ordine pubblico che si eserciti un commercio sul territorio francese senza che vi sia una persona che abbia legalmente la qualità di commerciante e sia tenuta alle obbligazioni inerenti a tale qualità. « Les lois relatives à l'état et à la capacité des étrangers, concludono quegli scrittori, cessent de s'appliquer en France, quand elles sont contraires à l'ordre public français » (3).

---

norma della *lex loci actus*) colle autorizzazioni che in certi casi il rappresentante d'un minore deve procurarsi per agire in nome di lui. Infatti una volta che pel minore venne nominato in modo regolare un rappresentante, a mezzo del quale egli può validamente esercitare il commercio, la sua mancante capacità è sufficientemente integrata e si può considerarlo alla stregua di un comune commerciante. Per conseguenza gli riesce applicabile la disposizione dell'Art. 58, che considera valide le obbligazioni commerciali assunte sul territorio italiano, quando chi le contrae fosse secondo la legge italiana capace di assumerle.

(1) È questo lo scopo che il **Vivante** (*Trattato*, vol. I, n. 78) ravvisa nelle pubblicità prescritte dagli Art. 12 e 9 Cod. comm.

(2) Nella legislazione francese non esiste alcuna disposizione corrispondente a quella degli Art. 12 Cod. comm. italiano ed 8 della legge belga del 15 dicembre 1872.

(3) **Lyon-Caen** et **Renault**, *op. cit.* vol. I, n. 270 bis in fine, nota 1 *a*.

La difficoltà però, a parer mio, non sussiste affatto. La inaccettabile conclusione, alla quale giungono nel caso supposto gli autori ora citati, proviene da una strana confusione d'idee (tanto più strana in due giuristi del valore del LYON-CAEN e del RENAULT) fra la legge che determina la capacità di esercitare atti di commercio sia pure per professione abituale, e la legge a cui incombe stabilire chi abbia il carattere di commerciante. Certo sarebbe contrario all'ordine pubblico non reputare commerciante chi compiesse abitualmente sul territorio dello Stato determinati atti, che valessero ad attribuirgli secondo la legge territoriale quella qualità. Ma non è punto contrario all'ordine pubblico riferirsi alla legge nazionale dello straniero per stabilire se egli personalmente o per mezzo di rappresentante abbia la capacità di compiere atti di commercio (1).

In sostanza, nel caso immaginato dal LYON-CAEN e dal RENAULT, i poteri del tutore del minore belga dovrebbero essere apprezzati secondo la legge belga, invece la qualità di commerciante dovrebbe pel minore che per mezzo di rappresentante esercita atti di commercio in Francia essere determinata dalla legge francese.

23. — Affinchè la donna maritata possa esercitare il commercio, le legislazioni dei principali Stati esigono, per la maggior parte, che il marito vi presti il proprio consenso e si ritiene per lo più, anche dove il testo della legge non lo esprime esplicitamente, che tale consenso possa essere dato in modo tacito (2).

---

(1) Vedasi al n. 18, pag. 116 e al n. 19, pag. 129.

(2) In questo senso è generalmente interpretato l'Art. 3 del Cod. di comm. francese, che stabilisce: « La femme ne peut être marchande publique sans le consentement de son mari ». — Vedi **Pardessus**, *op. cit.* vol. I, n. 63. — **Lyon-Caen et Renault**, *op. cit.* vol. I, n. 245. — La stessa disposizione trovasi nell'Art. 9 della legge belga del 15 dicembre 1872. — Varî altri codici di commercio dicono invece in modo espresso, che il

Da questo sistema si discosta la legislazione germanica, giusta ciò che risulta dalle disposizioni del Codice civile in vigore in tutto l'Impero dal 1° gennaio 1900, mentre il nuovo Codice di commercio non contiene in proposito alcuna norma. È infatti stabilito che la donna maritata germanica rispetto alla sua *sostanza riservata (Vorbehaltsgut)* (1), della quale il marito non ha nè l'amministrazione nè il godimento (2), può senza il consenso di quest'ultimo obbligarsi validamente ed esercitare il commercio (3). Rispetto invece agli altri beni, la moglie non può contrarre valide obbligazioni senza il consenso del marito (4), ma una volta che questo l'abbia autorizzata espressamente o tacitamente ad esercitare un dato commercio, non è necessario alcuna ulteriore autorizzazione per compiere gli atti giuridici e per imprendere le liti a cui può dar luogo il commercio stesso (5).

---

marito può prestare il proprio consenso anche tacitamente. Confr. Cod. comm. it. Art. 13. — Cod. di comm. austriaco, Art. 7. (Vedasi pure **Endemann**, *op. cit.* vol. I, pag. 132-133). — Cod. di comm. spagnuolo, Art. 6, 7, 9. — Cod. di comm. rumeno, Art. 14.

(1) Sostanza riservata, secondo il nuovo Codice civile germanico, è non soltanto ciò che il contratto di matrimonio dichiara tale (ipotesi di regime della separazione dei beni) ma anche le cose destinate esclusivamente ad uso personale della moglie, ciò che questa guadagna col proprio lavoro o mediante l'esercizio del commercio, quello che acquista per successione o donazione colla condizione che debba essere considerato come sostanza a lei riservata, ciò che acquista in base ad un diritto inerente alla sostanza riservata medesima. — §§ 1366-1370.

(2) § 1365.

(3) Ciò risulta indirettamente dal § 1395, il quale dichiara avere la moglie bisogno del consenso del marito per disporre della sostanza apportata; ora, dai §§ 1363 e 1365 e seg., emerge che la sostanza apportata è qualche cosa di ben distinto dalla sostanza riservata e il marito ha diritti di amministrazione e di godimento soltanto sù quella e non sù questa. — Vedasi del resto negli *Annales de dr. comm.* 1897, pag. 229 un articolo di autore anonimo intitolato: « *La femme mariée commerçante d'après le nouveau Code de commerce allemand* ».

(4) §§ 1395-1398.

(5) § 1405. — Una qualche rassomiglianza col sistema seguito in Germania ha quello che viene attuato in Inghilterra, secondo le ultime leggi

In qualche Stato poi si ammette che la donna, anche prendendo marito, conservi integralmente la propria capacità giuridica. Così avviene in Turchia dove, come conseguenza della poligamia, vi è separazione di beni asssoluta fra coniugi e dove non si fa distinzione, in ordine alla capacità, fra donna commerciante e non commerciante (1).

Nei paesi invece dove per regola la donna maritata non può esercitare il commercio senza che il marito vi presti il proprio consenso, quando questo non possa ottenersi, talvolta è necessario richiedere l'autorizzazione del tribunale, tal'altra

---

sui beni delle donne maritate. È stato a queste riconosciuto il diritto di possedere per conto proprio determinati beni separatamente da quelli del marito, con facoltà di amministrarli, di disporne, di obbligarsi e di stare in giudizio. — Così risulta da due atti del 9 agosto 1870 e 18 agosto 1882. Vedasi **Westlake,** *La loi anglaise de 1870 sur les biens des femmes mariées* (*Revue de dr. int.* 1871, pag. 195-201). — **Lehr,** *Droit civil anglais,* pag. 67. — **Catellani,** *op. cit.* vol. III, n. 495. — *Annuaire de legisl. étr.* 1883, pag. 329. — In questa guisa la donna maritata inglese può diventare commerciante senza il consenso del marito. — **Stocquart,** *La personnalité juridique de la femme mariée en Angleterre* (*Revue de dr. int.* 1898, pag. 624). Una legge posteriore del 5 dicembre 1890 ha portato alcune modificazioni a quella del 1882, le quali riguardano però soltanto il diritto di successione. *An Act to amend the Married women 's property Act.* 56 and 57 Vict. c. 63 (*Annuaire de legis. étr.* 1895, pag. 9). — Nel diritto scozzese, a norma del *Married women 's property Act.* 1881, la donna maritata possiede come proprietà separata tutti i beni che le appartenevano al momento in cui furono celebrate le nozze e tutti quelli che acquista durante il matrimonio, tuttavia non può disporre dei beni immobili nè dei propri capitali mobiliari senza il consenso del marito (**Walton** et **Stocquart,** *Le régime matrimonial et les contrats de mariage en droit écossais.* — *Journal,* 1898, pag. 77). In queste condizioni riuscirebbe impossibile alla donna maritata scozzese esercitare il commercio senza il consenso del marito.

(1) Confr. **Van Den Berg,** *Les reformes judiciaires en Turquie* (*Revue de dr. int.* 1896, pag. 430). — Anche nello Stato di Pensilvania, secondo una legge dell'8 giugno 1894, la donna maritata rispetto alle obbligazioni che contrae è assimilata alla non maritata; soltanto non può senza il consenso del proprio coniuge ipotecare i beni che le appartengono o garantire le obbligazioni altrui, nè intentar lite al marito, a meno che non si tratti di una domanda di divorzio (*Annuaire de légis. étr.* 1894, pag. 796).

la moglie può darsi all'esercizio della mercatura senza alcuna autorizzazione.

Secondo la legislazione italiana, la donna maritata maggiore di età può esercitare il commercio senza bisogno dell'autorizzazione del marito se questo sia minore, interdetto, assente, se stia espiando una pena superiore ad un anno di detenzione e se la moglie sia separata per colpa del marito (1).

A norma invece della legge belga, se il marito è assente o interdetto, la moglie per darsi all'esercizio della mercatura deve farsene autorizzare dal tribunale civile e il cancelliere deve trasmettere entro un mese alla cancelleria del tribunale di commercio copia dell'autorizzazione per essere trascritta in modo analogo a quanto è prescritto per le autorizzazioni dei minori. Se poi il marito è minore di età, egli non può consentire alla propria moglie di esercitare il commercio se alla sua volta non sia stato autorizzato a prestare tale consenso nei modi e nelle forme stabilite pei minori emancipati che vogliono dedicarsi alla professione di commerciante (2).

Nel caso di minorità del marito, la legislazione francese è pure interpretata nel senso che la moglie per sua sola vo-

---

(1) Cod. di comm. it. Art. 13. — Cod. civ. it. art. 135. — **Vivante**, *Trattato*, Vol. I, n. 91. — In modo analogo dispone l'Art. 11 del Cod. di comm. spagnuolo per la donna maritata che abbia raggiunto i 21 anni, sebbene non ancora maggiore di età (la maggiore età in Spagna si raggiunge a 23 anni). A norma di questa disposizione è sufficiente, affinchè la moglie possa liberamente esercitare il commercio, che essa sia legalmente separata dal marito, qualunque ne sia la causa. — Anche il § 1401 del nuovo Codice civile germanico stabilisce che l'assenso del marito, nei casi in cui è richiesto, non è per la moglie necessario, quando egli si trovi impedito da malattia o da assenza e vi sia pericolo nel ritardo. — Confr. pure una legge emanata in Finlandia il 13 dicembre 1889 (*Annuaire de légis. étr.* 1889, pag. 833).

(2) Legge belga del 15 dicembre 1872, art. 9. — Confr. il § 1409 del Codice civile germanico, che è così concepito: « Se il marito è sotto tutela, il tutore deve rappresentarlo nei diritti e negli obblighi risultanti dall'amministrazione e dal godimento della sostanza apportata dalla moglie. Ciò vale anche quando quest'ultima è tutrice del marito ».

lontà non possa imprendere l'esercizio della mercatura, ma debba farsene autorizzare oltre che dal marito, dall'autorità giudiziaria (1).

L'autorizzazione del tribunale è anche in Italia necessaria, se il marito ricusi alla moglie il proprio consenso e se trattisi di atto pel quale siavi opposizione d'interessi, ovvero se la moglie sia legalmente separata per sua colpa o per colpa di entrambi i coniugi o per mutuo consenso (2). Nello Stato nostro, a differenza di ciò che richiede la legge belga, non è prescritta alcuna pubblicità per l'autorizzazione concessa dal tribunale. Questa è ritenuta dalla legge italiana sufficiente anche contro la volontà del marito (3), mentre avviene diversamente nella legislazione francese, a norma della quale se l'autorità giudiziaria può integrare il consenso del marito dato in condizioni d'incapacità, non può contro la sua volontà sostituirlo (4). La legge francese e la nostra si accordano però nell'esigere tanto il consenso del marito quanto quello del genitore o del consiglio di famiglia o di tutela, affinchè una donna maritata *minore di età* possa imprendere il commercio (5).

---

(1) **Pardessus,** *op. cit.* Vol. I, n. 63. — **Lyon-Caen** et **Renault,** *op. cit.* vol. I, n. 247. — Pure interpretando il vecchio codice di commercio germanico, ora in vigore nelle sue parti principali soltanto in Austria, si riteneva che la donna abbandonata dal marito o quella il cui marito fosse non sano di mente o assente o condannato ad una pena criminale, non poteva darsi al commercio senza aver ottenuto il divorzio o aver fatto supplire giudizialmente all'autorizzazione del marito. — **Endemann,** *op. cit.* vol. I, pag. 132.

(2) Cod. di comm. cit. Art. 13; Cod. civ. Art. 136. — Confr. il § 1402 del codice civile germanico, il quale dispone: « Se per la buona amministrazione degli affari della moglie è necessario compiere un negozio giuridico pel quale essa ha bisogno del consenso del marito, l'autorizzazione sù istanza della moglie può essere data dal tribunale di tutela, se il marito neghi il proprio consenso senza sufficiente motivo. »

(3) **Vivante,** *Trattato,* vol. I, n. 91.

(4) **Lyon-Caen** et **Renault,** *op. cit.* vol. I, n. 250. — Diversamente tuttavia **Thaller,** *Traité élémentaire de dr. comm.* n. 102.

(5) **Lyon-Caen** et **Renault,** *op. cit.* vol. I, n. 246. — **Vidari,** *op. cit.* vol. I, n. 189. — **Vivante,** *op. cit.* vol. I, n. 92. — Cass. di Torino, 30 dicembre 1892

Circa le conseguenze che derivano dal fatto dell'essere una donna maritata autorizzata all'esercizio della mercatura, è generalmente ammesso che essa debba reputarsi capace di compiere qualsiasi atto *che si riferisca al suo commercio*, senza bisogno di richiedere ulteriori autorizzazioni, non esclusa la facoltà di alienare i propri immobili o sottoporli a vincolo ipotecario (1).

La capacità della moglie commerciante, anche relativamente al compimento di atti commerciali, può subire tuttavia varie limitazioni. Anzitutto, secondo la legge italiana, il marito può, se crede, autorizzarla solo all'esercizio di una data specie di commercio e non al commercio in genere e questa limitazione deve, secondo il VIVANTE (2), risultare da un atto pubblicato nei modi legali (nelle stesse forme con cui si revoca l'autorizzazione data), ma *può* secondo altri risultare dall'atto scritto con cui il marito diede il proprio consenso (3) o dal grado di tolleranza mostrato dal marito (4). Per contrario nel sistema tedesco, almeno sotto l'impero del vecchio Codice di commercio germanico, non sono ammesse limitazioni tacite o

---

(*Foro It. Rep.* 1893, 212 e *Diritto commerciale* 1893, col. 575). La Corte d'App. di Genova il 27 giugno 1885 (*Dir. comm.* 1885, col. 791), aveva tuttavia deciso nel senso che fosse sufficiente il solo consenso del marito. Il **Bolaffio** poi (*Commento* n. 131 e nel *Foro It.* 1885, I, 681). ritiene sempre necessaria, oltre all'autorizzazione del marito, quella del Consiglio di famiglia o di tutela omologata dal tribunale; non può bastare, secondo questo scrittore, che l'autorizzazione sia data dal marito e dal genitore perchè col matrimonio si spezzano tutti i vincoli di soggezione che legano la donna alla sua famiglia. — Questa opinione però non è seguita dalla giurisprudenza nè dalla maggior parte degli interpreti del Cod. di comm. italiano.

(1) Cod. di comm. it. Art. 14. — Cod. di comm. fr. Art. 5 e 7. — Codice civile francese, Art. 220. — Legge belga del 15 dicembre 1872, Art. 10, 11. — Cod. di comm. spagnuolo, Art. 10, 12. — Cod. di comm. austriaco, Art. 8, 9. (**Endemann**, *op. cit.* vol. I, pag. 133, 134). Codice civile germanico, § 1405.

(2) **Vivante**, *op. cit.* vol. I, n. 90.

(3) **Vidari**, *op. cit.* vol. I, n. 194.

(4) **Bolaffio**, *Commento*, n. 134.

espresse e la donna maritata autorizzata al commercio è necessariamente fornita della stessa capacità che è propria di ogni altro commerciante (1).

Non soltanto secondo il Codice di commercio nostro (2), ma anche a norma del francese e del belga (3), la moglie commerciante non può senza il concorso delle ordinarie condizioni e l'adempimento delle formalità richieste dal Codice civile, alienare o ipotecare i propri beni dotali. Invece, a norma del Codice di commercio austriaco (4), spagnuolo (5) e del Codice civile dell'Impero germanico (6), i creditori della donna maritata che esercita il commercio col consenso del marito possono far valere i loro diritti anche sui beni dotali, senza riguardo ai diritti di usufrutto spettanti al marito.

La nostra legge commerciale stabilisce poi una limitazione alla capacità della moglie commerciante che non trovasi contemplata dalla maggior parte delle legislazioni straniere, vietandole di contrarre una società nella quale assuma responsabilità illimitata, senza un'autorizzazione speciale del marito o del tribunale (7), e, di fronte alla formula della legge del tutto generale, si ritiene tale autorizzazione necessaria anche nei casi in cui per essere il marito minore, assente, condannato, ecc. la moglie potrebbe esercitare per sua sola volontà validamente il commercio (8).

È generalmente ammesso che la moglie commerciante, la quale si trovi in comunione di beni col marito, obblighi pure

---

(1) **Behrend**, § 35 citato in **Vivante**, *Trattato* Vol. I, pag. 131, nota 4.

(2) Cod. di comm. italiano, Art. 14.

(3) Cod. di comm. francese, Art. 7. — Legge belga del 15 dicembre 1872, Art. 11.

(4) Cod. di comm. austriaco, Art. 8 — **Endemann**, *op. cit.* § 31, pag. 134.

(5) Cod. di comm. spagnuolo, Art. 10.

(6) Codice civile germanico, §§ 1411-1414.

(7) Cod. di comm. it. Art. 14.

(8) **Vidari**, *op. cit.* vol. I, n. 197. — **Bolaffio**, *op. cit.* n. 135, pag. 201. — **Vivante**, *op. cit.* vol. I, n. 94.

[illegible]

[illegible]

[illegible] Codice Napoleone.

2 Pardessus, [illegible] — Lyon-Caen et Renault, [illegible] — Venturi, [illegible] Art. 1, pag. [illegible] — Endemann, [illegible] § 31, pag. 133.

3 Art. 9.

4. Per il codice di comm. it., l'atto di rinunzia deve essere pubblicato nelle stesse forme degli atti di autorizzazione al commercio dei minori emancipati. Secondo l'Art. 8 del Cod. di comm. spagnuolo la revoca deve farsi mediante atto autentico, deve essere inserita nel registro del commercio e nel giornale ufficiale della provincia, di più deve essere

voca, quando il commercio della donna maritata sia già stato iniziato, non ha effetto se non sia approvata dal tribunale civile dopo aver sentito la moglie interessata, aggiungendo, analogamente a quanto è stabilito nel Codice spagnuolo (1), che la rivocazione non pregiudica i diritti dei terzi neppure per le operazioni in corso (2).

Vari Codici di commercio contengono disposizioni affine di evitare ogni confusione fra la moglie che è essa stessa commerciante *(uxor mercatrix)* e la moglie del commerciante *(uxor mercatoris)*. Mentre però in alcuni Stati la legge fa sorgere una presunzione a favore della moglie, così da considerarla come mandataria del marito finchè non esercita un commercio separato (3), nel Codice di commercio austriaco trovasi soppressa tale presunzione, essendo stata adottata la formula generale seguente: « La moglie di un commerciante che presta semplicemente assistenza al proprio marito nell'esercizio della mercatura, non è reputata una commerciante » (4). Analogamente va interpretata la corrispondente disposizione (art. 13 ultimo capoverso) del nostro Codice di commercio; si

---

comunicata ai corrispondenti mediante circolari. A norma dei §§ 1405, 1435 del codice civile germanico, la revoca del consenso dato alla moglie dal marito per l'esercizio del commercio è efficace di fronte ai terzi *solo* quando sia stata inscritta nel registro dei diritti patrimoniali *(Güterrechtsregister)*.

(1) Cod. di comm. spagnuolo, Art. 8.

(2) Cod. di comm. it., Art. 15.

(3) All'Art. 5 del Cod. di comm. francese è detto: « ...Elle (la femme) n'est pas réputée marchande publique si elle ne fait que détailler les marchandises du commerce de son mari; *elle n'est reputée telle que lorsqu'elle fait un commerce separé* ». Queste parole trovansi testualmente riprodotte all'Art. 10 della legge belga del 15 dicembre 1872. — Deve osservarsi che il caso della donna che « *detaille* » le merci del marito, contemplato da queste leggi, non è che un esempio e la condizione giuridica della moglie non sarebbe cambiata se essa, invece di vendere le merci al minuto, si occupasse della tenuta dei libri di commercio o di altra mansione. — **Lyon-Caen** et **Renault**, *op. cit.* vol. I, n. 268.

(4) Cod. di comm. austriaco art. 7. — **Endemann**, *op. cit.* vol. I, § 32, pag. 134-135.

deve considerarla cioè come un semplice avvertimento che la moglie nonostante il suo vincolo coniugale e la sua comunione di utili col marito *può* esserne semplicemente il commesso (1). Cosicchè gli interessati potrebbero provare che la moglie è di fatto commerciante, anche senza esercitare un commercio separato da quello del marito, e che lungi dall' essere essa la mandataria di quest'ultimo, è il marito il commesso di lei.

24. — Circa la legge competente a regolare la capacità della donna maritata all'esercizio della mercatura, si può in gran parte riferirsi alle cose dette rispetto alla capacità dei minori emancipati, che intendono dedicarsi alla professione di commercianti (2).

In conformità alla soluzione precedentemente adottata, si dovrà ritenere che, per regola generale, incombe alla legge nazionale della donna maritata determinare quali autorizzazioni essa debba ottenere per poter esercitare il commercio (3). Ciò del resto può considerarsi come un corollario del principio, per lo più ammesso dagli scrittori e dalla giurisprudenza, che fa considerare applicabile la legge personale per ciò che concerne le incapacità delle donne maritate e l'istituto dell'autorizzazione maritale (4).

---

(1) **Vivante,** *Trattato* Vol. I, n. 97.

(2) Vedi ai nn. 19 e 19bis. — Confr. pure per l'interpretazione del diritto positivo italiano, i nn. 20 e 21.

(3) Per gli autori che ammettono questo principio vedasi al n. 19, pag. 127, nota.

(4) **Fiore,** *Disposizioni Generali ecc.* vol. II, n. 592. — **Laurent,** *op. cit.* vol. V, nn. 61-65. — **Aubry et Rau,** *op. cit.* 4ª ed. vol. I, § 31, pag. 83, 84, nota 10. — **Catellani,** *op. cit.* vol. II, nn. 499, 500. — **Weiss,** *Traité élem.* 2ème ed. pag. 492-495 e *Traité théorique et pratique,* vol. III, pag. 505-509. — **Despagnet,** *op. cit.* pag. 416, n. 405. — **Surville et Arthuys,** *op. cit.* n. 295. — **Rolin,** *op. cit.* vol. I, pag. 237. — **Von Bar,** *op. cit.* n. 185 e **Lehrbuch,** pag. 83-84. — Cass. di Torino, 10 maggio 1867 (**Norsa,** *Revue de la jurisprudence italienne en matière de dr. int.* — *Revue de dr. int.* 1874, pag. 265). — Corte App. di Milano 1 febbraio 1887 (*Monitore dei Trib.* 1887, pag. 268 e *Journal* 1887, pag. 425). — Per la Svizzera, Tribunale federale 6 aprile 1894 (*Journal,* 1894, pag. 1095); Corte di Ginevra, 19 giugno 1897 (*Rivista di dir. internaz.* vol. I, Napoli, 1898, 130). Quest ultima sentenza si pronunciò

I tribunali belgi dovranno perciò giudicare, giusta l'articolo 3, § 3 del Codice Napoleone, che la donna maritata italiana maggiore di età può liberamente esercitare il commercio in Belgio, quando il marito si trovi in condizione di assenza, d' interdizione ecc., quantunque la legge di questo Stato esigerebbe in tali casi un'autorizzazione del tribunale regolarmente pubblicata; altrettanto se il marito sia minore di età sebbene in quest' ultima ipotesi sarebbe necessario, secondo la legge belga, un doppio ordine di formalità (1). D'altra parte i magistrati francesi o spagnuoli non potrebbero ritenere valido il contratto stipulato in Francia o in Spagna da una donna maritata commerciante italiana col quale questa si fosse obbligata, senza ottenere una speciale autorizzazione, a stringere una società in nome collettivo (2). Se poi una donna maritata italiana trovandosi domiciliata in Francia volesse ottenere l' autorizzazione ad esercitare in questo Stato il commercio contro la volontà del marito che ingiustamente gliela negasse, il competente tribunale francese,

per l' applicabilità della legge del domicilio per le donne maritate straniere domiciliate in Svizzera. — Per altre decisioni specialmente francesi vedasi **Weiss**, *Traité théorique et pratique*, vol. III, pag. 507-509, note. — Lo stesso d'**Argentré** ebbe a considerare come personale lo statuto che toglie alla donna maritata la facoltà di obbligarsi e di contrattare, a meno che non si trattasse di obbligazioni riferentisi a beni immobili, nel qual caso lo statuto avrebbe dovuto riputarsi reale. (Confr. **Lainé**, *op. cit.* vol. I, pag. 328-329). — È questo il sistema seguito attualmente dalla giurisprudenza inglese che regola la capacità della donna maritata colla legge del domicilio, meno per gli atti concernenti beni immobili pei quali si applica la *lex situs*. — **Dicey**, *A Digest of the law of England*, pag. 543-548, 516. Confr. pure **Westlake**, *La doctrine anglaise en matière de dr. int. privé* (*Revue de dr. int.* 1881, pag. 435, 438). Anche in altri Stati, per es., in Austria, si deroga a questo proposito all'applicabilità della legge personale, per far prevalere la *lex rei situs*, quando entrano in campo beni immobili. — Confr. **Catellani**, *op. cit.* n. 500.

(1) Vedasi al n. 23, pag. 157.

(2) L'applicabilità della legge nazionale, circa la capacità di esercitare il commercio risulta come vedemmo in Ispagna nel modo più esplicito dall' Art. 15 del Cod. di comm.

quando ne ravvisasse l'opportunità, potrebbe accordargliela in applicazione della legge italiana (1), quantunque la legge francese non ammetterebbe che la volontà del marito potesse in tal caso essere sostituita da una deliberazione della magistratura (2).

Quanto al divieto fatto alla donna commerciante di alienare i propri beni dotali, converrà pure tener conto della legge personale; ma per stabilire se si possa impedire ai creditori della moglie di far valere sù questi beni i propri diritti, sarà necessario riferirsi alla legge del luogo dove il commercio è esercitato, rispetto alle disposizioni che stabiliscano determinate formalità di pubblicità a garanzia dei terzi (3). A *fortiori* ciò dovrà ammettersi se nella legge territoriale esista una speciale norma di diritto internazionale privato, che disponga in questo senso (4).

---

(1) Il **Boullenois** (*Personnalité et realité des statuts* I, pag. 476-478), si esprime così: « La personne inhabile par état ne peut jamais être habilée que par la loi de son domicile (legge personale). D'où il suit que, quand la loi qui régit la personne assujétit à quelque formalité pour être relevée de l'incapacité d'état dans laquelle elle est, l'observation de cette formalité ne peut relever que le domicilié et n'assujétit que lui, parce que cette formalité est pour le relever d'une incapacité d'état. » Il **Boullenois** quindi applicando questo principio alla donna maritata la quale può, in mancanza di autorizzazione del marito, domandare quella del giudice, aggiunge che in paese straniero essa può rivolgersi al giudice del paese dove si trova: « *Autrement le commerce des hommes deviendrait trop incommode et trop embarassé si, par exemple, une femme ne pourrait en aucun cas se faire autoriser que par son juge: au refus de son mari, comment ferait-elle lorsqu'étant éloignée de chez elle, il est question de conclure promptement une affaire qui lui est avantageuse?* » Del resto anche il **Bartolo**, il **Baldo**, il **Saliceto**, il **Tiraqueau** riconoscevano che le così dette *forme abilitanti* concernono la capacità e non le forme propriamente dette. — Vedasi in **Lainé**, *op. cit.* vol. II, pag. 193, 194.

(2) In questo senso, come vedemmo, il **Lyon-Caen** et **Renault** interpretano la legge francese. Qualche autore tuttavia si pronunciò in senso diverso. — Vedasi al n. 23, pag. 158 nota.

(3) Confr. Trib. Superiore di Carlsruhe 11 giugno 1896 (*Journal*, 1898, pag. 988).

(4) È il caso dell'Art. 16 della legge introduttiva del Codice civile germanico, il quale stabilisce: « Se coniugi stranieri o coniugi che dopo

A conclusioni analoghe si può venire nel caso che la moglie si trovi in comunione di beni col marito. La legge nazionale della famiglia determinerà quale specie di comunione di beni possano i coniugi per convenzione matrimoniale fra loro stabilire (1) e se, come avviene nella legislazione ita-

---

il matrimonio acquistano la cittadinanza germanica, hanno il loro domicilio sul territorio dell'Impero, trovano applicazione per analogia le disposizioni del § 1435 del Codice civile; il regime dei beni legali straniero è equiparato ad un regime contrattuale ». — Dal § 1435 emerge che qualsiasi deroga al regime dei beni fra coniugi indicato nelle leggi germaniche deve, per potersene valere di fronte ai terzi, trovarsi iscritta nel registro dei diritti patrimoniali fino dal momento in cui sorse il diritto controverso. — Lo stesso art. 16 della legge introduttiva aggiunge che: « La disposizione del § 1405 del Codice civile trova applicazione *in quanto essa sia più favorevole ai terzi delle leggi straniere* ». — Il § 1405 è la disposizione che stabilisce che il consenso espresso o tacito dato dal marito alla moglie affinchè questa possa esercitare il commercio vale ad abilitarla al compimento di qualsiasi atto inerente al commercio medesimo e che di fronte ai terzi l'opposizione e la revoca del consenso non sono efficaci se non vennero pubblicate nei modi indicati dal § 1435. — Queste disposizioni m'inducono a credere che i tribunali germanici giudicherebbero che la donna commerciante italiana può validamente in Germania contrarre società a responsabilità illimitata senza bisogno di una speciale autorizzazione. Vedremo che in quest'ipotesi anche i tribunali italiani dovrebbero giudicare nello stesso senso, in virtù dell'Art. 58 del Cod. di comm.

(1) **Fiore,** *op. cit.* vol. II, nn. 633-638, e *Disposizioni generali*, vol. II, nn. 806-812. — **Catellani,** *op. cit.* vol. III, nn. 516-517. — **Weiss,** *Traité théorique et pratique,* vol. III, pag. 532-535. — **Beauchet,** *Observations sur la redaction des conventions matrimoniales entre étrangers se mariant en France* (*Journal*, 1884, pag. 39-43). — **Von Bar,** *Lehrbuch*, pag. 81-82. — Vedasi anche l'Art. 15 della legge introduttiva del Cod. civ. germanico. — È tuttavia molto diffusa l'opinione che le convenzioni matrimoniali non dipendono dalla legge, ma esclusivamente dalla volontà delle parti che tien luogo di legge. — Confr. **Laurent,** *op. cit.* vol. V, n. 185. — **Despagnet,** *op. cit.* n. 514, pag. 516. — L'Istituto di diritto internazionale, agli Articoli 12-15 del regolamento sui conflitti di leggi in materia di matrimoni e divorzi (votato nella sessione di Losanna del 1888) (*Annuaire de l'Institut,* vol. X, pag. 75) lasciò tale questione insoluta. — A parer mio, se non può ammettersi che le convenzioni in generale debbano essere regolate sempre ed esclusivamente dalla legge scelta dalle parti, *a fortiori* ciò non è ammissibile per le convenzioni matrimoniali che hanno una relazione tanto diretta col diritto di famiglia. Per questo è naturale sottoporle, ri-

liana, la comunione dovesse necessariamente essere limitata agli utili, gli atti della moglie commerciante non potrebbero per regola obbligare il marito se non fino alla concorrenza degli utili stessi. Se poi manchi un contratto di matrimonio e la legge nazionale stabilisca che il regime legale è quello della comunione, questa legge determinerà a quali beni essa si estenda (1), e sù quali dei beni del marito possano rivalersi

---

spetto a ciò che non può essere lasciato in balìa della volontà delle parti, alla legge nazionale della famiglia a differenza delle altre convenzioni che a questo riguardo vanno, secondo l'opinione da me adottata, assoggettate alla *lex loci actus*. Vedi nell'Introduzione alle pag. 23 e seg. — Confr. gli Art. 1 e 3, alinea 5, del progetto di programma della 3ª Conferenza di dir. int. priv., per ciò che concerne il regime dei beni fra coniugi. *Revue de dr. int.* 1900, pag. 45-46. — Oltremodo antiquato è il principio accolto dall'Art. 40 del trattato di diritto civile internazionale stipulato a Montevideo nel 1887, che considera le convenzioni matrimoniali efficaci rispetto al loro contenuto per tutto ciò che non è vietato dalla legge del luogo dove i beni sono situati. Poichè non si tratta di regolare il regime della proprietà, ma interessi privati famigliari, il criterio della *lex rei sitae* è del tutto fuor di luogo.

(1) **Fiore,** *op. cit.* loc. cit. e *Disposizioni generali,* vol. II, n. 814. — **Catellani,** *op. cit.* vol. III, n. 524. — **Esperson** nel *Journal,* 1881, pag. 209 e seg. — **Rolin,** *op. cit.* vol. I, pag. 760. — Confr. l'Art. 15 della legge introduttiva del Cod. civ. germanico. — Altri autori, seguendo gli insegnamenti del **Dumoulin,** ritengono che si debba riferirsi alla legge del domicilio matrimoniale, se dalle circostanze non risulti che gli sposi hanno avuto una diversa volontà. — È il sistema seguito dall'Art. 14 della legge 20 febbraio 1881 dallo Stato del Congo (**Neumann,** *op. cit.* pag. 234) e a cui si è attenuto l'Istituto di diritto internazionale nella Sessione di Losanna (1888) che adottò la seguente deliberazione: « A defaut d'un contrat de mariage, la loi du domicile matrimonial — c'est-à-dire du premier établissement des époux — régit les droits matrimoniaux des époux *s'il n'appert pas des circonstances ou des faits l'intention contraire des parties*». — Altri autori accettano il criterio che risulta da quest'ultima riserva, salvo a sostituire la legge del primo domicilio matrimoniale con la legge nazionale. — **Weiss,** *Traité théorique et pratique,* vol. III, pag. 552-558. — **Despagnet,** loc. cit. — Questo sistema presenta il grave inconveniente di lasciare al giudice eccessiva latitudine di apprezzamento in guisa da dar luogo, a parità di circostanze, a risultati diversi. Del tutto ingiustificato è poi il sistema di far prevalere la legge della situazione relativamente ai beni immobili, come avviene in Inghilterra e agli Stati Uniti (**Westlake,** *op. cit.* §§ 31, 36. — **Dicey,** *op. cit.* pag. 519. — **Wharton,** *op. cit.* §§ 191, 192),

i creditori della moglie commerciante. Le condizioni di pubblicità, come vedremo meglio tra poco, andranno però sempre regolate dalla legge del luogo in cui il commercio è esercitato e gli effetti dell'inadempimento di tali formalità dovranno essere apprezzati in conformità a quest'ultima legge.

Le stesse norme giuridiche saranno da applicarsi per quello che riguarda la revoca dell'autorizzazione all'esercizio del commercio. La legge nazionale varrà a stabilire le condizioni affinchè essa possa effettuarsi, ma la legge del luogo dove la donna esercita la propria industria, fisserà le misure di pubblicità da compiersi (1). Quindi il marito italiano di una donna che esercitasse il commercio per es., in Spagna, il quale volesse *in questo Stato* revocare l'autorizzazione espressa o tacita alla moglie concessa, dovrebbe, in conformità alla norma di diritto internazionale privato contenuta nell'articolo 15 del Codice di commercio spagnuolo, far approvare la revoca medesima dal competente tribunale spagnuolo in omaggio a quanto è stabilito dal nostro Codice di commercio (art. 15). Affinchè la revoca avesse efficacia di fronte ai terzi, egli dovrebbe però valersi di quei mezzi maggiori di pubblicità che sono prescritti dalla legislazione spagnuola (2).

---

e come ha luogo frequentemente anche in Francia per l'interpretazione che la giurisprudenza dà all'Art. 3 del Codice Napoleone (**Catellani**, *op. cit.* n. 525). — Meno irrazionale, ma pur sempre inaccettabile è il principio adottato dal trattato di diritto civile internazionale di Montevideo che (Art. 41) fa regolare il regime dei beni tra coniugi, in mancanza di convenzioni, colla legge del domicilio matrimoniale, salvo a tener conto delle disposizioni proibitive esistenti nella legge del luogo dove i beni sono situati. — La legge federale svizzera del 25 giugno 1891 (Art. 19) applica ai rapporti patrimoniali fra coniugi la legge del primo domicilio, anche se essi trasportano il proprio domicilio nel cantone d'origine. — È indubbiamente preferibile il criterio che dà la prevalenza alla legge nazionale: ciò per gli argomenti che comunemente si allegano per dimostrare che il diritto di famiglia deve esser regolato generalmente da quest'ultima legge. — Vedasi in questo senso anche l'Art. 1, citato alla nota precedente, del progetto di programma della 3ª Conferenza di dir. int. priv. circa il regime matrimoniale dei beni.

(1) Vedasi al n. 21 *in fine*.

(2) Vedasi al n. 23, pag. 161, nota 4.

Quanto alla presunzione stabilita da alcune legislazioni, che fa considerare la moglie del commerciante semplicemente come un mandatario del proprio marito, a meno che essa non eserciti un commercio del tutto separato, sarà necessario e sufficiente, per determinarne gli effetti, riferirsi alla legge del luogo dove il commercio è esercitato. Trattasi infatti di una norma giuridica che non concerne affatto la capacità delle persone e che fornisce soltanto un criterio per distinguere i commercianti dai non commercianti (1).

25. — Anche rispetto alla capacità della donna maritata all'esercizio della mercatura, i principî generali finora esposti devono, di fronte all' articolo 58 del nostro Codice di commercio, subire alcune restrizioni e modificazioni.

Ammessa la distinzione che io ho ritenuto necessario di compiere, nell'interpretare questa disposizione, fra legge regolatrice la capacità di chi contrae obbligazioni commerciali e legge regolatrice lo stato giuridico degli individui (2), è facile inferirne che, a norma della legislazione nostra, solo la legge nazionale vale a determinare se e a quali condizioni una donna maritata possa acquistare l'attitudine giuridica ad assumere la veste di commerciante (3), ma che una volta conseguita questa qualità è la *lex loci contractus* che fissa i limiti della sua capacità.

In questa guisa non soltanto non si va contro la lettera dell'articolo 58, ma non si va nemmeno contro al suo spirito. Lo scopo precipuo di tale disposizione è quello di evitare che chi contrae un' obbligazione commerciale in un dato paese

(1) Confr. ciò che è stato detto ai nn. 14 e 15.

(2) Vedi ai nn. 15 e 21, pag. 103-105 e pag. 147-147.

(3) Mi si passi questa circonlocuzione della quale io mi servo in quanto il fatto d'aver conseguito l'autorizzazione all'esercizio del commercio non basta, secondo la nostra legislazione, affinchè una donna maritata possa essere considerata come commerciante, se all'autorizzazione non sussegue un effettivo esercizio del commercio. — Vedansi ad ogni modo, per la legge che determina la qualità di commerciante, i nn. 14 e 15.

possa ingannarsi sulla capacità dell'altro contraente, in ispecie quando la legge personale di quest'ultimo gli neghi una capacità che gli è riconosciuta dalla *lex loci contractus*. Ora, tale inconveniente viene tolto di mezzo quando la legge stabilisce che coloro che stipulano con stranieri non sono tenuti ad osservare altre cautele all'infuori di quelle richieste nei contratti coi cittadini; in questa guisa i rapporti commerciali possono attuarsi con sicurezza e rapidità (1). Ma quando un individuo compie una contrattazione commerciale con una donna maritata, egli sa od è tenuto a sapere che questa, se non è stata autorizzata all'esercizio del commercio, possiede per lo più una capacità giuridica limitata. Di qui la necessità, pel contraente avveduto, di assumere informazioni per conoscere il grado di capacità dell'altra parte. Gli si offre così occasione, nell'ipotesi che la donna maritata possieda una cittadinanza straniera, di verificare se essa sia stata regolarmente autorizzata all'esercizio della mercatura a norma della sua legge nazionale; nè questa verifica riuscirà nella maggior parte dei casi molto ardua, dal momento che si tratta di constatare semplicemente se in massima occorra il consenso del marito per l'esercizio del commercio, se questo sia stato dato realmente o se sia stato sostituito con un provvedimento dell'autorità giudiziaria: ricerche queste che dovrebbero farsi normalmente anche quando si deviene alla stipulazione di un contratto con una donna maritata *cittadina*, che esercita il commercio (2).

---

(1) È questo il principale pregio che si riconosce al sistema adottato dal nostro Codice di commercio.

(2) Coloro che contrattano con una donna maritata nel paese dove essa trovasi domiciliata, avrebbero un mezzo molto facile di constatare se la donna stessa sia stata autorizzata all'esercizio del commercio, qualora in quel paese esistesse un registro del commercio nel quale venissero inscritti solo coloro che possiedono la capacità giuridica per esercitare la professione di negoziante. Nessun inciampo poi si frapporrebbe alla rapidità delle relazioni commerciali, se nell'apprezzare la capacità degli

L'applicazione della legge nazionale darebbe invece luogo a maggiori difficoltà e creerebbe maggiori ostacoli allo svolgimento delle relazioni commerciali, se fosse estesa a qualunque atto compiuto dalla donna commerciante. Ma per l'articolo 58 del nostro Cod. di comm., ciò non avviene. Il contraente che stipula con una donna commerciante, quando siasi assicurato che questa possieda giuridicamente questa qualità, è esonerato da qualsiasi ulteriore ricerca, poichè egli sa che, a norma della legge nostra, alla donna stessa è attribuito il grado di capacità che le è riconosciuto dalla *lex loci actus*. Questo, ma questo *soltanto*, volle il legislatore italiano.

Invero, come sarebbe possibile applicare la legge italiana per giudicare se una donna maritata che esercita la professione di commerciante in un dato paese straniero e contrae in Italia un'obbligazione commerciale isolata, è regolarmente autorizzata all'esercizio del commercio? L'articolo 58, se valesse a rendere in questo caso applicabile la legge nostra, andrebbe contro al suo scopo; lungi dal proteggere e facilitare i rapporti commerciali, li renderebbe oltremodo difficili e promuoverebbe gli atti di mala fede. Per es., una donna spagnuola separata legalmente dal marito per colpa propria, che regolarmente esercitasse la professione di commerciante nel proprio paese senza bisogno di alcuna autorizzazione (1) e stipulasse sul nostro territorio a scopo di speculazione commerciale un contratto di compra-vendita di un immobile nel Regno situato, potrebbe, quando si accorgesse di aver fatto un cattivo affare,

---

individui, affine di ammettere o respingere la loro inscrizione nel registro del commercio, si tenesse conto della loro legge nazionale piuttosto che della legge locale. Sebbene questa specie di registro non esista in Italia, non è fuor di luogo, volendo fare applicazione dell'Art. 58 del nostro Cod. di comm., considerare anche l'ipotesi che il contratto segua in un paese fornito di registro del commercio, poichè quella disposizione vale non solo per le obbligazioni commerciali assunte in Italia, ma anche per quelle contratte all'estero.

(1) Cod. di comm. spagnuolo, art. 11, n. 1. Confr. al n. 23, pag. 157 nota 1.

ottenere dai nostri tribunali l'annullamento di tale contratto per non essere stata, come prescriverebbe la legge italiana (art. 13 Cod. comm.), autorizzata all'esercizio del commercio dal tribunale. Ora, ciò non è di fronte all'articolo 58 Cod. comm. e all'articolo 6 Disp. prel. Cod. civ. ammissibile, dal momento che la donna in questione possederebbe a norma della competente legge straniera lo stato giuridico di commerciante e che la legge italiana, *lex loci actus*, considera le donne commercianti come capaci di acquistare e alienare beni immobili.

Per fare qualche altra applicazione pratica di quanto è stato detto finora, si potrà osservare che la donna maritata belga anche maggiore di età non dovrà essere in Italia considerata come legalmente abilitata ad esercitare la mercatura se, in caso di assenza o d'interdizione del marito, non sia stata autorizzata all'esercizio del commercio dal tribunale del suo domicilio. Se poi si trovasse domiciliata nello Stato nostro e intendesse dedicarsi alla professione di negoziante nel Regno, dovrebbe richiedere al competente tribunale italiano l'autorizzazione che le fa d'uopo ottenere, a norma della sua legge nazionale e precisamente secondo l'articolo 9 del Codice di comm. belga (1). Soltanto le misure di pubblicità prescritte da quest'ultima disposizione potrebbero omettersi, senza dar luogo alle conseguenze giuridiche previste dalla legge belga, poichè tali misure, come vedemmo, vanno come norma generale regolate dalla legge territoriale, vale a dire dalla legge del luogo dove il commercio è esercitato (2). La donna stessa però non potrebbe in Italia entrare a far parte di una società commerciale in nome collettivo senza venirne autorizzata dal tribunale, conformemente a quanto è prescritto dall'articolo 14 del Cod. di comm. nostro.

Per converso i tribunali del Regno dovrebbero giudicare che la donna italiana, autorizzata all'esercizio della mercatura,

---

(1) Vedasi al n. 23, pag. 157.
(2) Confr. al n. 19, pag. 131-132, e 21, pag. 149.

ha facoltà in Germania, a norma del § 1405 del Cod. civ. di questo Stato, di stringere validamente una società commerciale a responsabilità illimitata, come atto inerente al suo commercio, senza bisogno di richiedere alcuna ulteriore autorizzazione (1). Ciò in quanto l'articolo 58 del nostro Cod. di comm. contiene una disposizione generale che vale non soltanto per gli stranieri in Italia, ma anche per i cittadini all'estero.

Si potrà trovare del tutto irrazionale attenersi alla *lex loci actus* o *contractus* piuttosto che alla legge nazionale rispetto ad una cautela, come è quella prescritta dall'articolo 14 Cod. di comm. italiano ultimo alinea, che mira essenzialmente a salvaguardare interessi privati e che si trova in diretta relazione col diritto di famiglia. Ma è questo il risultato a cui conduce il nostro articolo 58 e, una volta dimostrato che fra i *requisiti essenziali* di cui esso parla va compresa la capacità, si deve applicarlo con tutte le conseguenze giuridiche che logicamente ne derivano per quanto censurabili o irrazionali.

Ancora una questione ci rimane da esaminare circa l'argomento del quale ora ci occupiamo. Non è soltanto la donna maritata commerciante, ma anche la donna maritata non commerciante che può compiere atti di commercio. In quest'ultima ipotesi, secondo le norme del nostro diritto positivo, quale legge ne regolerà la capacità?

Nei rapporti di diritto interno s'insegna che la capacità della moglie a compiere singoli atti di commercio è regolata esclusivamente dal Codice civile e che la legge mercantile non sottrae la donna maritata all'impero del diritto comune, se non quando essa esercita la professione di commerciante (2). Si potrebbe inferirne che anche nei rapporti internazionali la

(1) Vedasi al n. 24, pag. 165-166, nota 4.

(2) **Vivante**, *Trattato*, Vol. I, n. 87, e gli autori ivi citati alla pag. 129, nota 1.

capacità della donna maritata non commerciante va apprezzata in conformità al diritto comune e quindi, secondo l'articolo 6 Disp. prel. Cod. civ., le sarebbe applicabile la legge nazionale. Non si deve dimenticare però che l'articolo 58 Cod. comm. deroga rispetto alla capacità dei contraenti a quella disposizione per tutte le obbligazioni commerciali senza distinguere, rispetto a quelle che costituiscono atti di commercio obbiettivi, a seconda che siano assunte da commercianti piuttostochè da non commercianti (1). Nè in ordine alla capacità che può avere una donna maritata, la quale *non* esercita la mercatura, al compimento di singoli atti di commercio, sarebbe possibile fare la distinzione, precedentemente adottata per la donna commerciante, fra stato giuridico e capacità propriamente detta, poichè qui, come avviene rispetto alla capacità derivante dallo stato giuridico di maggiore di età, i due attributi si confondono insieme (2). È perciò necessario applicare la *lex loci actus;* soltanto che di fronte alle norme adottate dal legislatore nostro, di questa legge converrà per la capacità osservare le disposizioni del diritto comune anzichè quelle del diritto mercantile. Quindi la donna maritata francese non esercente il commercio che avesse ottenuto un' autorizzazione generale dal proprio marito pel compimento di qualsiasi atto pel quale il consenso di quest' ultimo è richiesto, potrebbe senz'altro in Italia acquistare e rivendere beni immobili a scopo di speculazione commerciale, mentre è noto che per la legislazione francese è

(1) La sola distinzione che si può fare a questo proposito è quella fra atti di commercio obbiettivi e soggettivi. Rispetto ai primi la capacità va per tutte le parti regolata dalla *lex loci actus,* rispetto ai secondi deve esser regolata da quest'ultima legge solo per il contraente pel quale l'obbligazione è commerciale. Vedi al n. 20, pag. 140-142.

(2) Soltanto lo stato di moglie legittima, dovrebbe essere apprezzato, per quanto concerne le condizioni *intrinseche* di validità del matrimonio, a norma della legge personale. Ma qui, una volta che ci occupiamo della capacità della donna maritata, si ammette implicitamente che tutto ciò che possa infirmare la validità del matrimonio sia fuori di questione.

necessaria un'autorizzazione *speciale* per ogni singolo atto e l'autorizzazione generale vale solo a concedere alla moglie la facoltà di amministrare (1). Analogamente, per scegliere un esempio a cui ricorre anche il Bolaffio (2), la donna maritata italiana non negoziante potrebbe contrarre in Austria una valida obbligazione cambiaria a titolo di prestito senza l'autorizzazione maritale, la quale non sarebbe richiesta dalla legge austriaca.

Che per la protezione del commercio si debba giungere a simili conseguenze è cosa, a parer mio, assolutamente ingiustificata, ma non è lecito per questo negare che ad esse appunto conduca l'articolo 58 del nostro Codice mercantile (3). Qualunque sforzo per interpretarlo diversamente sarebbe vano,

---

(1) Codice Napoleone, Art. 223. — L'Art. 134 del nostro Codice civile stabilisce invece che il marito può con atto pubblico dare alla moglie l'autorizzazione in genere per tutti gli atti indicati nell'articolo stesso.

(2) **Bolaffio,** *Commento*, pag. 721.

(3) Se la capacità della donna maritata al compimento di singoli atti di commercio va in Italia apprezzata in conformità alla *lex loci actus*, si potrà in tal guisa giungere talvolta ad un risultato pratico in contraddizione col principio precedentemente ammesso, che la capacità della donna maritata ad esercitare generalmente il commercio va regolata, anche a norma del diritto positivo italiano, dalla sua legge nazionale. Si supponga che la moglie di un assente o di un interdetto belga, senza aver ottenuto alcuna autorizzazione, compia in Italia frequenti atti di acquisto e rivendita di beni immobili a scopo di speculazione commerciale, in condizioni tali da poter ritenere che essa effettui simili atti per professione abituale. I nostri tribunali dovrebbero allora considerarla come commerciante, perchè concorrerebbe il requisito dell'esercizio abituale di atti di commercio e sussisterebbe in conformità alla legge italiana (Art. 135 Cod. civ. — Art. 58 Cod. di comm.) la capacità giuridica per la valida effettuazione degli atti medesimi. La donna stessa non potrebbe però esser riguardata come commerciante dai tribunali belgi, perchè non avrebbe ottenuto l'autorizzazione del tribunale prescritta dall'Art. 9 del Cod. di comm. belga. — Questo contraddittorio risultato è pure una conseguenza delle imperfezioni di forma e di contenuto che si riscontrano nell'Art. 58 del Cod. di comm. nostro.

di fronte al significato che risulta dalla lettera e dallo spirito di questa disposizione e quanto più essa sarà applicata rigorosamente, tanto più presto si sentirà la necessità di assoggettarla ad una riforma legislativa.

26. — Dopo esserci occupati della legge che determina la qualità di commerciante e la capacità all'esercizio del commercio, dobbiamo parlare brevemente dei doveri dei commercianti e della legge che li regola.

Per evitare gli atti di frode verso i creditori, nella legislazione del maggior numero degli Stati civili è fatto obbligo a chi contrae matrimonio mentre esercita la professione di negoziante e a chi dopo il matrimonio imprende l'esercizio di tale professione, di pubblicare almeno per estratto, il proprio contratto nuziale; analoghe pubblicità per lo più sono prescritte pel caso avvenga separazione o divorzio fra due coniugi uno almeno dei quali sia commerciante (1).

Le disposizioni del nostro Codice di commercio hanno a questo proposito grandissima rassomiglianza con quelle della legge francese e belga, tuttavia anche fra queste tre legislazioni si riscontrano alcune diversità. Quando uno dei coniugi od entrambi erano commercianti prima del matrimonio, l'obbligo di pubblicare il contratto nuziale incombe, secondo la legge francese e la belga, soltanto al notaio (2); mentre invece, a norma

---

(1) Cod. di comm. it. Art. 16-20; Cod. di comm. francese, Art. 65-69; legge belga, 15 dicembre 1872, Art. 12-14; Cod. di comm. spagnuolo, Art. 20, n. 9, e Art. 27; Cod. di comm. rumeno, Art. 19-20; Cod. di comm. portoghese, Art. 49, n. 2 e 3; Cod. di comm. Argentino, Art. 47, n. 1; Cod. civ. dell'Impero Germanico, §§ 1558-1563 e 1435. — Devesi poi osservare che in Francia, a norma degli Art. 75 e 76 del Codice civile, modificati dalla legge del 10 luglio 1850, l'ufficiale di stato civile prima di procedere alla celebrazione di un matrimonio, deve, qualunque sia la professione dei contraenti, interpellarli per sapere se fu fatto o no contratto di matrimonio e in caso affermativo farsi indicare la data del contratto stesso, il nome e il luogo di residenza del notaio che lo ricevette.

(2) **Lyon-Caen et Renault,** *op. cit.* vol. I, n. 317.

della legge nostra, incombe tanto al notaio quanto al coniuge commerciante (1).

Se tutte tre queste legislazioni concordano nel non esigere alcuna pubblicazione, quando i coniugi siansi sposati senza contratto (2), conviene non dimenticare che, a norma del Codice civile italiano, il regime legale è quello della separazione dei beni (3), mentre secondo il Codice Napoleone il regime legale è quello della comunione (4). L'inadempimento delle prescritte pubblicazioni del contratto di matrimonio di un commerciante *non* dà luogo, secondo il sistema della legge italiana, alla nullità del contratto stesso e all'inefficacia di fronte ai terzi delle stipulazioni in esso contenute (5). Per contrario, nel sistema della legge francese si deve ammettere che i coniugi che hanno omesso le prescritte misure di pubblicità, non possono opporre ai terzi le deroghe che col loro contratto avessero portato al regime della comunione dei beni (6); tuttavia l'applicabilità di questo principio può subire importanti limitazioni, in virtù della legge del 10 luglio 1850 (7).

---

(1) Osserva acutamente il **Vivante** (*Trattato*, vol. I, pag. 223, nota 2) che dal momento che il nostro Cod. di comm. all'Art. 857, n. 2, punisce per bancarotta semplice anche il commerciante che non si conformò alle disposizioni dell'Art. 16, è chiaro che anch'egli deve adoperarsi affinchè siano osservate: « non vi può essere un reato, sia pure colposo, senza violazione di un obbligo ». Diversamente però **Bolaffio**, *Commento*, n. 143, pag. 211. — Invece il Codice di comm. francese (Art. 586, n. 3) e la legge belga (Art. 14) puniscono per bancarotta semplice il negoziante che non si cura di far pubblicare il proprio contratto nuziale, *soltanto* nel caso che abbia impreso l'esercizio del commercio dopo il matrimonio.

(2) **Vivante**, *Trattato* I, n. 195. — **Lyon-Caen** et **Renault**, *op. cit.* vol. I, n. 316.

(3) Art. 1425, 1426.

(4) Art. 1393.

(5) Corte App. Torino, 29 aprile 1889 (*Foro It. Rep.* 1889, pag. 180). — **Bolaffio**, *Commento*, n. 143, pag. 211. — **Vivante**, *Trattato* Vol. I, n. 197.

(6) **Pardessus**, *op. cit.* vol. I, n. 93.

(7) **Lyon-Caen** et **Renault**, *op. cit.* vol. I, n. 317. — Vedasi alla pag. precedente la nota 1.

La legge francese e l'italiana, in caso di separazione di beni dei coniugi, uno dei quali sia commerciante, si accordano nell'esigere la pubblicità tanto della domanda di separazione, quanto della sentenza che la pronuncia (1). L'articolo 15 della legge belga si limita invece ad ordinare la pubblicazione della sentenza di separazione o di divorzio.

Pel caso di divorzio una speciale legge del 18 aprile 1886 ha in Francia prescritto determinate pubblicità, qualunque sia la professione dei coniugi divorziati (2). La legge italiana, come quella che non ammette il divorzio, non ha per questo caso alcuna disposizione, ma invece contiene una norma che manca nelle altre due legislazioni, dichiarando all'articolo 20 che le misure di pubblicità prescritte dagli articoli 16 e 18 sono pure applicabili ai contratti di matrimonio, nei quali l'ascendente commerciante si obbliga per la restituzione della dote e delle ragioni dotali in favore della moglie del discendente.

Il Codice di commercio spagnuolo vuole quando uno dei coniugi è negoziante che si pubblichino, mediante iscrizione nel registro del commercio, non soltanto i contratti di matrimonio e gli atti che constatano la costituzione di dote, ma anche i titoli di proprietà dei beni parafernali della moglie del commerciante (3). Cosicchè deve compiersi una misura di pubblicità anche quando i coniugi siansi sposati col regime della separazione dei beni, mentre in quest'ipotesi nessuna speciale pubblicità è richiesta dalla legge nostra. Anche nel determinare gli effetti dell'inadempimento delle pubblicità

---

(1) Cod. di comm. fr. Art. 65. — Cod. civ. francese Art. 1445. — Cod. di proc. civ. fr. Art. 866-872. — Cod. di comm. it. Art. 19.

(2) **Lyon-Caen et Renault,** *op. cit.* vol. I, n. 324. — Per quello che concerne gli effetti dell'aver omesso di pubblicare la sentenza di separazione rispetto ai diritti dei terzi, confr. l'Art. 19 del nostro Cod. di comm., e l'Art. 66 del Cod. di comm. francese, l'Art. 15 della legge belga che contengono disposizioni analoghe.

(3) Art. 21, n. 9.

prescritte pei contratti di matrimonio dei commercianti, la legge italiana e la spagnuola differiscono. Quest'ultima infatti dispone che gli atti con cui viene costituita la dote e quelli che concernono i beni parafernali della moglie del negoziante, se non sono inscritti nel registro del commercio, non le attribuiscono alcun diritto di preferenza in confronto agli altri creditori (1).

Anche in Germania i coniugi non possono opporre ai terzi le clausole del loro contratto di matrimonio colle quali siasi derogato alle norme stabilite dal diritto comune circa il regime legale, se il contratto stesso non sia stato inscritto nel *Registro dei diritti patrimoniali*. Altrettanto avviene per ogni modificazione che s'introducesse al contratto precedentemente stipulato (2). Devesi osservare però che le disposizioni contenute nel Codice civile germanico per la pubblicazione dei contratti di matrimonio valgono senza distinzione tanto per coloro che esercitano il commercio, quanto pei non negozianti (3).

27. — Quando si rifletta allo scopo che hanno tali misure di pubblicità, subito si comprende da qual legge debbano essere regolate. Dal momento che trovansi stabilite affine di tutelare la buona fede nel commercio e di salvaguardare i diritti dei terzi contro gli atti fraudolenti di cui potrebbe

---

(1) Cod. di comm. spagnuolo Art. 27. — Questa disposizione aggiunge: « Sono eccettuati gli immobili e i diritti reali iscritti a favore della moglie sul registro fondiario, anteriormente al sorgere dei crediti che si pretende di far valere. »

(2) Cod. civ. Germanico, § 1435.

(3) Tuttavia pei commercianti l'Art. 4 della legge introduttiva del nuovo codice di commercio contiene la seguente disposizione: « Gli effetti che secondo il codice civile derivano da una iscrizione nel registro dei diritti patrimoniali, se uno dei coniugi sia commerciante e la sua sede commerciale non trovisi nel distretto del tribunale del registro competente a norma del domicilio del marito, si producono per ciò che riguarda i rapporti giuridici relativi all'esercizio del commercio, soltanto se la iscrizione sia stata fatta anche nel registro dei diritti patrimoniali del luogo ove sta la sede commerciale. Nel caso di più sedi, basta la iscrizione nel registro del luogo della sede principale ».

rendersi autore ciascun negoziante col proprio coniuge, è facile concludere che esse devono essere sempre applicate in conformità alla legge territoriale, vale a dire alla legge del luogo dove il commercio è esercitato, qualunque sia la cittadinanza delle parti interessate (1). Non si tratta infatti di norme che si riferiscano alla capacità o che rientrino in alcun modo nello statuto personale e quindi, come s'impongono agli stranieri che esercitano il commercio nello Stato (2), così il legislatore nazionale non può pretendere di rendere obbligatorie le disposizioni da esso emanate allo scopo suindicato pei cittadini che fanno la professione di commercianti all'estero.

La legge del luogo dove la mercatura è esercitata deve a questo proposito applicarsi ad esclusione, non solo della legge nazionale, ma anche della legge del paese dove il contratto di matrimonio venne stipulato (3). Così nell'ipotesi di un fran-

---

(1) **Vincent** et **Pénaud**, *Dictionnaire du dr. int. privé*, p. 28, n. 8 e p. 297 nn. 104, 106. — **Lyon-Caen** et **Renault**, *op. cit.* vol. I, n. 325. — Dato il principio sù enunciato, ne viene che un italiano che esercitasse il commercio nella Spagna dovrebbe pubblicare il proprio regime matrimoniale dei beni, anche se si sposasse senza concludere alcun contratto nuziale. Di fronte alla legge territoriale il regime legale dei beni fra coniugi stranieri diverso dal regime legale stabilito dalla legge stessa, dovrebbe essere equiparato ad un regime convenzionale. Abbiamo veduto che quest'ultima norma è stata in modo espresso adottata dall'Art. 16 della legge introduttiva del Cod. civ. germanico (pag. 165, nota 4).

(2) In Italia si potrebbe certamente esigere l'osservanza dell'Art. 20 Cod. di comm., per coloro che esercitano la mercatura nello Stato nostro, anche se fossero cittadini di uno Stato la cui legislazione non contenesse alcuna disposizione a quella corrispondente.

(3) Nel dicembre del 1897 il governo dei Paesi Bassi, allo scopo di ottenere una sanzione internazionale per le deliberazioni prese dalla seconda conferenza di diritto internazionale privato tenuta all'Aia nel 1894, propose ai vari governi la riunione di una terza conferenza e loro indirizzò un progetto circa il programma dei lavori da effettuarsi. Tale progetto è costituito dalle deliberazioni già adottate nel 1894, più alcuni articoli riguardanti gli effetti del matrimonio sui beni dei coniugi. Il terzo di questi articoli dopo aver detto che: « La validité du contrat de mariage par rapport à la forme est déterminée par la loi du lieu où le contrat a été conclus », aggiunge: « *Toutefois si la loi du domicile des époux exige*

cese esercente un'industria in Italia, il quale sposandosi in Spagna facesse redigere il proprio contratto di matrimonio in quest' ultimo Stato, sarebbe *necessario e sufficiente*, che egli pubblicasse il contratto stesso nei modi prescritti dalla legge nostra.

Non ci sarebbe infatti motivo per osservare la legge del luogo del contratto, poichè questo luogo è del tutto accidentale e nel paese dove le convenzioni matrimoniali furono stipulate il negoziante può non avere alcun rapporto commerciale, mentre il centro dei suoi affari e di tutte le sue relazioni coi terzi è alla sede del suo principale stabilimento.

La legge vigente in questa località deve pure per regola determinare quali siano gli effetti dell'adempimento o dell'inadempimento delle prescritte formalità in ordine ai diritti dei terzi (1). Questa norma può integralmente osservarsi quando i beni dei coniugi, uno dei quali sia commerciante, si trovino nello Stato stesso dove il commercio è esercitato. Nell'ipotesi invece che siano situati in paese diverso, è chiaro che nè la moglie nè il marito potranno vantare sui beni stessi alcun diritto di prelazione in confronto agli altri creditori, se non siano state adempiute le misure di pubblicità prescritte dalla legge della situazione (2).

---

des formalités spéciales pour que le contrat de mariage puisse être invoqué contre les tiers, cette disposition est également applicable aux contrats passés à l'etranger ». — Vedasi **Buzzati**, *Intorno al « projet de programme » della terza conferenza di diritto internazionale privato* (Estratto dalla *Rivista It. per le scienze giuridiche*, vol. XXVII, fasc. III, alla pag. 3 e per le acute osservazioni dell'autore su quelle disposizioni, alle pag. 23-25). — Confr. pure **Olivi**, *op. cit.* nella *Revue de dr. int.* 1900, pag. 46-48.

(1) Con la sù citata sentenza dell'11 giugno 1896, il Tribunale Superiore di Carlsruhe decideva che: « La moglie di un commerciante domiciliato nel Gran Ducato di Baden, che non ha fatto la dichiarazione prescritta dall'Art. 16 della legge badese introduttiva del Cod. di comm., non può opporsi al sequestro di una cosa mobile eseguito contro il marito, allegando che a norma della sua legge nazionale questo oggetto è di sua proprietà (*Journal*, 1898, pag. 938).

(2) Vedasi il mio libro: *I diritti reali considerati nel dir. int. priv.* Torino, Unione Tip. Ed. 1895, nn. 72, 90.

Anche nell'applicare queste norme tanto semplici, potranno però sorgere alcune difficoltà. Abbiamo veduto che in alcuni Stati, in ispecie in Francia, l'obbligo di pubblicare le convenzioni matrimoniali di chi era già commerciante prima del matrimonio incombe al notaio rogante e non ai contraenti. Ora, se il contratto nuziale segue dinanzi un notaio straniero, il precetto della legge resterà senza una sanzione positiva, perchè i pubblici ufficiali che in uno Stato estero esercitano per delegazione di questo le proprie funzioni non sono tenuti a sottostare ad altra legge che alla propria. Fu perciò giudicato, che il contratto di matrimonio stipulato in paese straniero da un commerciante francese era opponibile ai terzi in Francia sebbene non fosse stato qui pubblicato (1). A questa conclusione non si potrebbe giungere però interpretando la legge nostra: infatti una volta ammesso che l'obbligo di curare siano eseguite le prescritte pubblicazioni spetta, secondo il Codice di commercio italiano, non solo al notaio, ma anche al coniuge commerciante (2), quest'ultimo non può rimanerne dispensato pel fatto che il contratto di matrimonio sia stato redatto all'estero dinanzi un notaio straniero o dinanzi un console.

Per lo più le legislazioni commerciali nell'ordinare determinate misure di pubblicità pei contratti di matrimonio prevedono l'ipotesi di persone, le quali o esercitino già la profes-

---

(1) Corte di Rennes, 4 marzo 1880 (*Dalloz*, *Per.* 1881, II, 210). — **Vincent et Pénaud**, *Dictionnaire*, pag. 297, n. 98. — Nella specie decisa con questa sentenza un commerciante francese, dopo aver fatto redigere all'estero il proprio contratto di matrimonio da un agente consolare dello Stato di cui era cittadino, si era limitato a farlo inscrivere nei registri del consolato. — Reciprocamente la Corte di Douai il 13 gennaio 1887, riformando una sentenza del Tribunale di Boulogne sur Mer dell'8 aprile 1886, decise che due stranieri residenti in Francia che avevano validamente concluso il loro contratto di matrimonio nelle forme della loro legge nazionale dinanzi il proprio console, non erano tenuti ad osservare le disposizioni dell'Art. 67 Cod. di comm.

(2) Vedasi al n. 26, pag. 176-177 e nota 1 della pag. 177.

sione di commercianti al momento in cui le nozze vengono celebrate, oppure imprendano l'esercizio del commercio posteriormente. È invece cosa frequente di non trovare alcuna disposizione pel caso di individui che, dopo aver contratto matrimonio mentre esercitavano il commercio in paese straniero, vengano successivamente ad esercitare la mercatura nello Stato. Per ragioni di analogia si dovrebbe però equiparare questo caso a quello di una persona che imprende l'esercizio del commercio dopo la celebrazione del matrimonio (1). In ambedue le ipotesi sussiste infatti identità di motivi per prendere le stesse misure a tutela dei diritti dei terzi.

Negli Stati dove, come avviene in Italia e in Francia (2), è proibito dopo la celebrazione del matrimonio qualsiasi cangiamento nelle convenzioni matrimoniali, mancano nella legge commerciale disposizioni che prescrivano determinate misure di pubblicità per l'ipotesi abbia luogo una modificazione in quelle convenzioni.

Non è tuttavia assolutamente da escludere che un mutamento possa validamente compiersi nei contratti nuziali di persone che esercitino il commercio in uno di questi Stati. Ciò potrebbe verificarsi, senza che l'ordine pubblico venisse a risentirne offesa, rispetto ad individui la cui legge nazionale non ammettesse il principio dell'immutabilità del regime matrimoniale (3).

---

(1) **Lyon-Caen et Renault**, *op. cit.* vol. I, n. 325. — **Surville et Arthuys**, *op. cit.* n. 451, pag. 501. — La soluzione indicata nel testo è adottata implicitamente dall'Art. 16 della legge introduttiva del Codice civile germanico. — Confr. pure l'Art. 16 della legge introduttiva badese (6 agosto 1862) del vecchio Codice di commercio riferito in **Niemeyer**, *Das in Deutschland geltende int. priv. Recht.* pag. 78.

(2) Cod. civ. italiano, Art. 1385. — Cod. Napoleone, Art. 1395.

(3) Nel sopra citato progetto di programma della terza conferenza di diritto internazionale privato è detto: (Art. 3) «... La loi du mari décide si les époux peuvent conclure un contrat après le mariage ou modifier ou résilier leur conventions au cours du mariage... » — Confr. pure in

Orbene, anche se quest' ipotesi non si trovasse preveduta da una speciale disposizione, è a ritenere che le modificazioni apportate ai contratti nuziali dovrebbero essere assoggettate

---

questo senso **Catellani,** *op. cit.* vol. III, n. 516, pag. 208 e n. 526, pag. 225. — **Beauchet,** *Observations sur la redaction des conventions matrimoniales entre étrangers se mariant en France* (*Journal* 1884, pag. 39-43). Anche il **Jay,** (*De l'immutabilité des conventions matrimoniales en dr. int. privé.* — *Journal* 1885, pag. 527-537), ammette che in Francia si possa mutare il regime dei beni fra coniugi, quando questo trovisi retto da una legge che non consacra il principio dell'immutabilità. Mentre però gli autori sù citati ritengono che quest'ultimo principio si riferisca alla capacità dei contraenti, il **Jay** opina che costituisca una regola di sostanza che s'incorpora, per così dire, col regime espressamente o tacitamente adottato dalle parti. — È noto che le questioni circa i conflitti di leggi concernenti il regime matrimoniale dei beni furono tra quelle che diedero maggiormente luogo a discussioni fino dal tempo degli statutari. È pure noto che il **D'Argentré** e i suoi seguaci avevano sempre sostenuto a questo proposito la necessità di far prevalere la legge della situazione, ogniqualvolta entrassero in campo beni immobili. Orbene questo sistema, in ordine al regime dei beni fra coniugi, è ancora seguito in Inghilterra (**Dicey,** *Digest. ecc.* sotto la regola 138, pag. 519 e regola 171. — **Westlake,** *La doctrine anglaise en matière de dr. int. privé.* — *Revue de dr. int.* 1881, pag. 448), e anche in Francia la giurisprudenza si mostra favorevole ad accoglierlo, interpretando il § 2, dell' Art. 3, del Cod. Napoleone. Confr. Cass. fr. 2 aprile 1881 (*Sirey* 1883, I, 65); 2 aprile 1884 (*Dalloz, Pér.*, 1884, I, 277). — Prescindendo dagli immobili, la giurisprudenza francese tende a considerare la regola dell'immutabilità del regime matrimoniale come una regola di forma, cosicchè anche i francesi all'estero non sarebbero tenuti ad osservarla, quando il matrimonio segue in un paese dove *non* vige il principio dell'immutabilità. — Confr. Cass. fr. 11 luglio 1855 (*Sirey*, 1855, I, 699); 24 dicembre 1867 (*Dalloz Pér.* 1868, I, 33). — Vedasi pure **Aubry** et **Rau,** vol. V, 4ª ediz. pag. 253. — Questa giurisprudenza include in sè una confusione d'idee fra le norme giuridiche che riguardano lo spazio in confronto a quelle che concernono il tempo. Dire che nessun contratto di matrimonio può esser concluso o mutato dopo il matrimonio è norma che si riferisce al tempo, cosicchè la regola *locus regit actum*, che riferisce invece allo spazio, è inapplicabile. È chiaro infatti che il principio dell'immutabilità non può essere considerato come riguardante la forma, tanto è vero che, nei paesi dove la legge lo consacra, ogni contratto nuziale stipulato dopo il matrimonio è nullo qualunque ne sia la forma. Alcuni autori tuttavia, i quali ritengono che la questione della mutabilità o dell'immutabilità del regime matrimoniale dipenda dalla legge a cui il contratto nuziale o i contraenti si trovano

alle stesse misure di pubblicità che la legge territoriale prescrive generalmente pei contratti di matrimonio dei negozianti al momento della loro redazione originaria o a quello

---

sottoposti al momento del matrimonio, opinano che nei paesi dove la legge consacra il principio dell'immutabilità, anche gli stranieri sono tenuti ad osservarlo per ragioni di ordine pubblico e di interesse generale. (Confr. **Fiore,** *Disposizioni generali,* P. II, n. 813. — **Demangeat,** nota al **Foelix,** I, n. 108, pag. 228. — **Arntz,** *Observations sur la question de l'immutabilité du régime conjugal en cas de changement de domicile des époux* [*Revue de dr. int.* 1880, pag. 327]. — **Surville** et **Arthuys,** *op. cit.* pag. 392-393, n. 368. — (Corte App. di Palermo, 10 luglio 1899, *Annali* 1899, III, pag. 394. — *Foro It.* 1900, I, 501). — Questa opinione non mi sembra accettabile; invero le parti alle quali la legge personale consente di mutare il proprio contratto di matrimonio potrebbero recarsi nel loro paese a redigere il nuovo contratto nuziale e allora i terzi, anche negli Stati dove esistesse una norma corrispondente a quella dell'Art. 1385 del nostro Cod. civ., dovrebbero riconoscerne l'efficacia, perchè il legislatore territoriale non avrebbe competenza, ove non concorressero serie e gravi ragioni di moralità, a dichiarare nullo un contratto che fosse intrinsecamente considerato valido tanto dalla legge personale delle parti, quanto dalla *lex loci actus.* Il cangiamento delle convenzioni matrimoniali, non può del resto considerarsi come un atto per sè stesso immorale e la disposizione dell'Art. 1385 Cod. civ. deve perciò essere riguardata come norma di ordine pubblico interno, non internazionale. (Confr. in questo senso anche **Gabba** nel *Foro Ital.* loc. cit.). La legge territoriale potrebbe soltanto sotto determinate condizioni, come è detto nel testo, esigere l'adempimento di determinate misure di pubblicità.

Nell'ipotesi che avvenga un mutamento di cittadinanza o di domicilio da parte di due coniugi che hanno adottato espressamente o tacitamente un dato regime dei beni, generalmente si esclude che tale fatto valga a portare mutamenti al regime stesso così da autorizzare ad es., due coniugi, appartenenti ad uno Stato che consacra il principio della immutabilità delle convenzioni matrimoniali, e modificarle. Confr. **Savigny,** *op. cit.* vol. VIII, § 379. — **Von Bar,** *op. cit.* n. 184 e *Lehrbuch* pag. 82-83. — **Foelix,** *op. cit.* vol. I, n. 108. — **Aubry** et **Rau,** *op. cit.* vol. V, pag. 276. — **Asser-Rivier,** *op. cit.* n. 50. — **Teichmann,** *Ueber Wandelbarkeit oder Unwandelbarkeit des gesetzlichen ehelichen Güterrechts bei Wohnsitzwechsel.* Basel 1879, pag. 24. — **Laurent,** *op. cit.* vol. V, nn. 213-214. — **Arntz,** *op. cit.* nella *Revue de dr. int.* 1880, pag. 323 e seg. — **Catellani,** *op. cit.* vol. III, n. 526. — **Weiss,** *op. cit.* vol. III, pag. 558-559. — **Despagnet,** *op. cit.* pag. 520, n. 517. — **Rolin,** *op. cit.* vol. I, pag. 769. — **Pillet** nel *Journal* 1896, pag. 22. — **Olivi** nella *Revue de dr. int.* 1900, pag. 47. — Anche l'Istituto di diritto internazionale formulò l'Art. 15 del regolamento sul matrimonio votato a Losanna nel 1888 nel modo seguente: « Un changement de domicile ou

in cui il coniuge o i coniugi imprendono l'esercizio del commercio. La necessità di render pubblici i mutamenti introdotti posteriormente al matrimonio nei contratti nuziali, ri-

---

de nationalité des époux ou du mari n'a aucune influence sur le régime une fois établi entre les époux, sauf les droits des tiers ». — Una disposizione del tutto analoga (Art. 2) venne inserita nel progetto di programma della terza conferenza di dir. int. priv. dell'Aia. — L'Art. 43 del *Trattato di diritto civile stipulato* a Montevideo nel 1889 dispone nello stesso senso.

Potrà sembrar temerario andare contro ad una dottrina così generalmente ammessa; ma, a parer mio, sussistono valide ragioni per non accoglierla se non parzialmente. Essa può accettarsi, se non sia stato fatto contratto di matrimonio nè prima nè dopo e si parta dal presupposto che il regime legale equivale ad una convenzione tacita, ma riesce più difficilmente accettabile quando si ritenga che il regime legale è necessariamente connesso con lo statuto personale; sembra che mutando questo dovrebbe mutare anche quello. Nel caso poi sia stato fatto contratto di matrimonio, la dottrina sù enunciata è, nell'opinione mia, assolutamente inammissibile quando due coniugi appartenendo ad uno Stato dove sussiste il sistema dell'immutabilità del regime matrimoniale, diventino cittadini di uno Stato la cui legge dispone diversamente e vogliano valersi della facoltà loro concessa dalla nuova legge personale per modificare le loro convenzioni matrimoniali. Infatti in materia di convenzioni le parti sono per regola libere di sciogliere e modificare per mutuo consenso i patti che hanno per mutuo consenso adottato. Per far venir meno questa loro facoltà occorre un'espressa disposizione nella legge competente a determinare i limiti entro cui la volontà delle parti può esplicarsi. Come tale deve considerarsi la legge nazionale degli sposi, trattandosi di convenzioni che si riconnettono al diritto di famiglia. Ma quando la legge personale muta, mutano pure le disposizioni che valgono, a questo proposito, a limitare la volontà dei contraenti. Nè sarebbe il caso d'invocare l'argomento che le parti hanno voluto sottoporsi alla legge primitiva, perchè qui si suppone che i coniugi esprimano posteriormente la loro volontà non già in modo tacito, ma nel modo più esplicito mediante un nuovo contratto. E se la moglie non possiede un sufficiente grado di capacità per agire da sè sola, mentre può trovarsi in conflitto d'interessi col marito, la sua capacità può venire integrata con un provvedimento dell'autorità giudiziaria.

La soluzione da me propugnata è del resto accolta dall'Art. 15 in fine della legge introduttiva del Cod. civ. germanico (sull'interpretazione di quest'ultimo testo di legge vedasi **Keidel** nel *Journal*, 1899, pag. 43-44. — **Gemma**, nella *Rivista di dir. internaz*, 1899, pag. 84. — **Rolin**, nella *Revue di dr. int.* 1898, pag. 202) come pure dalla giurisprudenza inglese e nordamericana (Confr. Corte Suprema Inghil. 19 maggio 1898, *Journal*, 1899, pag. 170. — **Dicey-Stocquart**, *Le statut personnel anglais*, vol. II, Paris, 1888,

sulta in Germania in modo espresso, tanto pei commercianti quanto pei non commercianti, dal § 1435 del Codice civile.

Quanto alle formalità di pubblicità stabilite pel caso di separazione di beni fra coniugi o di divorzio, il LYON-CAEN ed il RENAULT ritengono debbano essere governate dalla *lex fori*, argomentando che a norma della legge francese l' eseguirle spetta a pubblici ufficiali, i quali sono tenuti ad obbedire soltanto alla legge dello Stato da cui dipendono (1).

A questa conclusione non si potrebbe però giungere, interpretando l'articolo 19 del nostro Codice di commercio. Infatti dal momento che questa disposizione stabilisce che, *in mancanza della prescritta pubblicazione*, i creditori per causa di commercio possono opporsi in *qualunque tempo* alla separazione pronunciata, è chiaro che a togliere ai creditori questo diritto non basterebbe il fatto, che colui che esercita il commercio in Italia avesse ottenuto sentenza di separazione da un tribunale straniero, altrimenti verrebbero meno le guarentigie che la legge nostra ha stabilito a tutela dei terzi. Nell'articolo 19 trovasi però una disposizione che si attiene strettamente alla procedura e va perciò regolata esclusivamente dalla *lex fori* ed è quella che stabilisce, che non può essere pronunciata sentenza sulla domanda di separazione, se non dopo un mese dalla pubblicazione della domanda medesima.

---

pag. 223). — Confr. pure **Wharthon,** *op. cit.* § 196. — **Dudley-Field,** *Prime linee di un codice internaz.* trad. Pierantoni, Napoli, 1874, n. 575. — **Mommsen** nell'*Archiv. für die civilistische Praxis,* 1878, pag. 188. — **Vesque Von Püttlingen,** *Handbuch des in Oesterreich-Ungarn geltenden internationalen Privatrechts,* Wien, 1878, § 66 in fine.

Se pertanto, nell'opinione mia, due coniugi italiani acquistando ad es., la cittadinanza germanica possono durante il matrimonio modificare le convenzioni matrimoniali precedentemente stipulate, qualora ciò di fatto avvenisse ed uno di essi continuasse anche dopo il mutamento di cittadinanza ad esercitare il commercio in Italia (potrebbe esercitarlo, anche risiedendo all'estero, per mezzo di un institore) le modificazioni apportate al primitivo contratto nuziale dovrebbero in Italia essere pubblicate nei modi indicati dagli articoli 16 e 18 del Cod. di comm.

(1) **Lyon-Caen** et **Renault,** *op. cit.* vol. I, n. 325.

Le stesse norme, sebbene la legge nostra non lo dica espressamente, si dovrebbero applicare nell'ipotesi avvenisse una separazione di beni fra coniugi per effetto di una sentenza di divorzio pronunciata da un tribunale straniero, che dichiarasse sciolto il matrimonio di due sudditi esteri, uno dei quali esercitasse il commercio in Italia. Se non può ammettersi per ragioni di ordine pubblico che i nostri tribunali pronuncino il divorzio fra stranieri sottoposti personalmente ad una legge che contempla questa forma di scioglimento del matrimonio (1), possono però riconoscersi anche in Italia le conseguenze giuridiche di una sentenza di divorzio emanata dal competente tribunale straniero, in conformità alla legge nazionale dei coniugi (2).

---

(1) Confr. **Fiore,** *op. cit.* vol. II, nn. 688, 689. — **Gianzana,** *Lo straniero,* vol. I, P. II, n. 216. — **Catellani,** *op. cit.* vol. III, nn. 556, 558. — **Fusinato,** *Questioni di diritto internazionale privato* (Estratto dalla *Giurisprudenza italiana,* 1884). — **Filomusi-Guelfi** nel *Foro italiano,* 1884, I, 574. — *Contra* Corte App. d'Ancona, 3 aprile 1884 (*Annali,* 1884, III, pag. 174. — *Giurisprudenza italiana,* 1884, P. II, 247). — Trib. di Genova, 7 giugno 1894 (*La Legge,* 1894, II, 23). — Trib. di Milano, 3 giugno 1897 e 30 giugno 1898 (*Rivista di diritto internazionale,* vol. I, 1898, pag. 213 e *Monitore dei Trib.* del 17 settembre 1898). — La più ampia ed efficace confutazione di queste decisioni trovasi nello scritto del **Fusinato** in questa nota citato.

(2) Confr. **Fiore,** *op. cit.* vol. II, n. 697. — **Catellani,** *op. cit.* vol. III, n. 560. — **Fusinato,** *Esecuzione delle Sentenze straniere,* pag. 119-120. — **Fedozzi,** *Quelques considérations sur l'idée d'ordre public international* (*Journal,* 1897, pag. 500-507). — Corte App. di Roma, 22 novembre 1884 (*Foro it.* 1885, I, 179; *Annali,* 1885, III, pag. 3); Corte App. di Milano, 29 novembre 1887 (*Foro it.* 1888, I, 181); Corte App. Milano, 13 ottobre 1891 (*Annali,* 1891, III, 464); Corte App. di Venezia, 17 marzo 1892 (*Annali,* 1892, III, 305); Corte App. Torino, 9 dicembre 1893 (*Annali,* 1894, III, 27); Corte App. di Modena, 12 aprile 1898 (*Rivista di diritto internaz.* 1898, pag. 30, e *Annali,* 1898, III, pag. 163); Corte App. di Brescia, 26 aprile 1898 (*Rivista* idem, pag. 270; *Monitore dei tribunali,* 1898, p. 428); Corte App. di Milano, 14 settembre 1898 (*Rivista di dir. int.* 1899, pag. 193; *Monitore,* 1898, pag. 956); 6 dicembre 1898 (*Annali,* 1899, III, pag. 28); Corte App. di Venezia, 29 agosto 1899 (*Rivista di dir. internaz.* 1900, p. 47). — In qualcuna di queste Sentenze si è esagerato nel considerare completamente alla stessa stregua tanto il caso di persone originariamente straniere che ot-

28. — Per agevolare il credito e per dar modo a qualsiasi persona che possa aver rapporti coi negozianti di procurarsi facili ed ampie informazioni circa le condizioni nelle quali essi esercitano la mercatura, esiste in gran numero di Stati un *registro del commercio*, in cui trovansi annotati i principali fatti che si riferiscono alla vita professionale dei commercianti o che riguardano le società commerciali: registro che chiunque può avervi interesse ha facoltà di consultare.

Questa istituzione, attualmente sconosciuta nel diritto italiano e francese (ciò che viene vivamente deplorato da varî giuristi (1) e uomini versati nella pratica degli affari) è invece accolta nelle legislazioni germaniche e scandinave, nella legislazione svizzera, rumena, spagnuola, portoghese e in varî Stati dell'America latina (2).

---

tengano il divorzio all'estero, quanto quello di ex cittadini italiani che l'ottengano dopo aver mutato di cittadinanza. In quest'ultima ipotesi si è a torto tralasciato di compiere un'indagine di fatto per stabilire se il mutamento di cittadinanza erasi compiuto in modo serio ed effettivo, o soltanto apparentemente per ottenere un divorzio *in fraudem legis*. Per la necessità di compiere una simile indagine vedasi **Fiore**, *op. cit.* vol. II, nn. 691, 693, 698; nello stesso senso **Gabba** nella *Giurisprudenza it.* 1898, pag. 512 e seg. — **Fedozzi**, *Il divorzio ottenuto da cittadini italiani in frode alla legge italiana* (*Temi Veneta*, 1900, pag. 149-153). — **Laurent**, *op. cit.* vol. V, n. 165. — *Contra* **Catellani**, *op. cit.* vol. III, n. 562.

(1) Confr. tra altri **D. Supino**, *Il registro del commercio* (fra gli studi giuridici dedicati a Francesco Schupfer nella ricorrenza del 35° anno del suo insegnamento, P. III, pag. 447-453). — **Lyon-Caen et Renault**, *op. cit.* vol. I, n. 194 bis della 3ª ediz.

(2) Cod. di comm. austriaco, Art. 12-14, 19-21, 25, 26. — Cod. di comm. ungherese, Art. 7-9, 16, 18, 19, 21-24. — Nuovo Cod. di comm. Germanico, §§ 2, 3, 5, 6, 8-16, 29-37. — Legge svedese del 13 luglio 1887 (*Annuaire de légis. étr.* 1888, p. 722). — Legge danese del 1° marzo 1889 (*Annuaire*, 1890, pag. 723). — Codice federale svizzero delle obbligazioni, Art. 859-876, e legge federale dell'11 dicembre 1888 che modifica gli Art. 859, 864, 865 del codice stesso (*Annuaire*, 1882, pag. 584-587 e 1889, pag. 629). — Legge rumena del 18 aprile 1884. — Cod. di comm. spagnuolo, Art. 16-32. — Cod. di comm. portoghese, Art. 45-61. — Cod. di comm. argentino, art. 34-42. — Cod. di comm. chileno, Art. 20. — Cod. di comm. messicano del 1884, art. 18 e 19 e legge messicana dell'11 dicembre 1885 che portò a questo proposito una riforma alle disposizioni del codice medesimo (*Annuaire*, 1886, pag. 669).

Mentre poi in alcuni paesi l'iscrivere la propria ditta nel registro del commercio costituisce pei negozianti un obbligo, in altri l'iscrizione rappresenta semplicemente un atto facoltativo. Così l'iscrizione è assolutamente obbligatoria in Austria e in Ungheria (1), è pure normalmente obbligatoria in Germania meno in alcuni casi speciali, segnatamente quando avvenga che un individuo il quale esercita l'agricoltura, eserciti in via semplicemente *accessoria* un'impresa commerciale: in quest'ultimo caso, egli ha la facoltà non l'obbligo di farsi inscrivere nel registro del commercio (2). In Svizzera, accanto all'iscrizione formalmente prescritta dalla legge per tutti coloro che esercitano una industria o un commercio, sta un'iscrizione semplicemente facoltativa per qualsiasi persona non commerciante che possieda la capacità di obbligarsi (3).

Per contrario, secondo il Codice di commercio spagnuolo, l'iscrizione nel registro del commercio è un atto facoltativo anche pei negozianti; deve necessariamente eseguirsi soltanto rispetto alle società commerciali e alle navi (4).

In Austria, in Ungheria, in Germania è sempre il commerciante che deve curare la propria iscrizione e se viene meno a questo suo obbligo incorre in una multa (5); in Svizzera invece può aver luogo anche una iscrizione d'ufficio (6).

Abbiamo poi avuto occasione di vedere che, mentre nella Spagna nel registro del commercio vengono annotati anche gli atti che concernono l'autorizzazione data dal marito alla

---

(1) Cod. di comm. austriaco, Art. 19. — Cod. di comm. ungherese, Art. 16.

(2) Nuovo Cod. di comm. germanico, § 8. — Vedasi al n. 13, pag. 97, nota 2.

(3) Cod. fed. svizzero delle obbligazioni, Art. 865.

(4) Cod. di comm. spagnuolo, Art. 17. — Confr. l'Art. 47 del Cod. di comm. portoghese.

(5) Cod. di comm. austr. Art. 26; ungherese, Art. 21; germanico, § 14.

(6) Legge federale dell'11 dicembre 1888 che modifica gli Art. 859, 864, 865 del Codice delle obbligazioni. — Vedasi al n. 13, pag. 96, nota 2.

moglie per l'esercizio del commercio e la revoca dell'autorizzazione stessa come pure il regime matrimoniale dei commercianti, in Germania queste iscrizioni devono invece farsi nel registro dei diritti patrimoniali *(Güterrechtsregister)*, contemplato dal § 1435 del Codice civile.

Tostochè siansi compiute nei modi prescritti dalla legge l'iscrizione e pubblicazione di un dato atto o fatto, questo diventa, secondo gran numero di legislazioni, sempre opponibile ai terzi (1). Qualche codice ammette tuttavia in determinate circostanze che questi ultimi possano validamente allegare la propria ignoranza del fatto medesimo (2).

Riesce evidente che tali misure di pubblicità, in quanto mirano non soltanto a facilitare i rapporti commerciali, ma sopra tutto a tutelare la società contro gl'inganni e gli atti di malafede, di cui potrebbero rendersi colpevoli i negozianti, vanno regolate esclusivamente dalla legge del luogo dove il commercio viene esercitato (3). Alla stessa legge incombe determinare gli effetti in confronto ai terzi dell'iscrizione nel pubblico registro. Non sempre però basterà tener conto della legge del luogo del principale stabilimento commerciale; frequentemente converrà pure riferirsi a quella dei paesi dove trovansi le sedi secondarie dell'azienda del negoziante, segnatamente se in uno di questi paesi esista una disposizione ana-

---

(1) Confr. l'Art. 863 del Cod. fed. svizzero delle obblig.; l'Art. 26 del Cod. di comm. spagnuolo; l'Art. 9 del Cod. di comm. ungherese. Quest'ultimo codice esige (Art. 8) che le iscrizioni nel registro del commercio siano immediatamente riprodotte in esteso in uno speciale bollettino, pubblicato a cura del Ministero dell'industria e commercio. L'efficacia dell'iscrizione sussiste di fronte ai terzi solo dal dì della compiuta pubblicazione.

(2) Vedasi l'Art. 25 del Cod. di comm. austriaco; confr. pure il § 15 del Cod. di comm. germanico.

(3) **Von Bar**, *op. cit.* n. 290. — **Surville** et **Arthuys**, *op. cit.* pag. 499, nota 3. — Vedasi pure l'Art. 15 del Cod. di comm. spagnuolo e l'Art. 3 del Trattato di diritto commerciale internazionale, stipulato a Montevideo nel 1889.

loga al § 13 del Codice di commercio germanico, il quale prescrive che l'iscrizione nel registro del commercio deve seguire tanto nel luogo dove è la sede principale di una *ditta*, quanto in quello della sede filiale (1).

Quindi nell'ipotesi di un commerciante che, pure esercitando la propria industria in Italia, abbia una sede secondaria in Germania, egli dovrà compiere la prescritta iscrizione in quest'ultimo Stato in conformità alle leggi tedesche, senza che possa esserne dispensato dal fatto che il suo principale stabilimento è situato sul nostro territorio, dove nessuna disposizione di legge ordina ai negozianti d'inscrivere la loro ditta in un registro del commercio (2).

29. — Quegli stessi criterî di territorialità che valgono per le disposizioni che prescrivono ai commercianti l'iscrizione in un pubblico registro, valgono pure per quelle che fanno obbligo a coloro che esercitano la mercatura di tenere alcuni libri di commercio. La tenuta dei libri è infatti mediante sanzioni indirette (3) imposta dal legislatore non soltanto nell'interesse del commerciante, ma altresì a tutela dell'ordine pubblico. È quindi la legge del luogo dove il commercio è esercitato che fisserà se tutti indistintamente i

---

(1) Confr. nello stesso senso l'Art. 21 del Cod. di comm. austriaco; l'Art. 18 dell'ungherese; l'Art. 865 del Cod. fed. svizzero delle obbligazioni.

(2) Lo stesso § 13 del Cod. di comm. germanico espressamente aggiunge: « Queste disposizioni si applicano anche se la sede principale trovisi all'estero ». Indipendentemente da questa esplicita disposizione di legge ritengo che, nel caso sopra esaminato, l'iscrizione dovrebbe farsi egualmente in virtù del valore rigorosamente territoriale che hanno in ciascun paese i precetti legislativi che si riferiscono alle misure di pubblicità da osservarsi per la sicurezza del credito.

(3) Le sanzioni sono indirette in quanto nelle principali legislazioni non si trova alcuna disposizione che valga ad assoggettare i libri dei commercianti ad ispezioni (l'Art. 45 del Cod. di comm. spagnuolo le esclude espressamente) per verificare la loro regolarità. Tuttavia, quando questa faccia difetto, manca al commerciante un valido mezzo per provare i propri diritti e qualora egli cada in istato di fallimento, egli può essere punito per bancarotta.

negozianti debbano tenere i prescritti registri o se i piccoli negozianti ne siano dispensati (1); se tali registri debbano essere di *determinate* specie o se i negozianti abbiano facoltà di servirsi di *qualsiasi* specie di libri da cui risulti chiaramente le operazioni compiute e la situazione del loro patrimonio (2). La stessa legge determinerà se il negoziante prima d'iniziare l'esercizio del commercio sia obbligato o no a fare un inventario generale dei suoi beni (3), determinerà parimenti le condizioni necessarie affinchè i registri com-

---

(1) Secondo la legge italiana la tenuta dei libri di commercio è obbligatoria per tutti i commercianti senza distinzione (**Bolaffio,** *Commento*, n. 147. — **Vivante,** *op. cit.* vol. I, n. 169, e la giurisprudenza ivi citata); per contrario, secondo il Codice austriaco (Art. 10), l'ungherese (Art. 5); il germanico (§ 4) i piccoli commercianti sono esenti, oltre che dall'obbligo d'inscriversi nel registro del commercio, anche da quello di tenere i libri di contabilità. — Confr. pure in questo senso l'Art. 34 del Cod. di comm. rumeno. **Giannini,** *La riforma del Cod. di comm. rumeno* (*Diritto commerciale*, 1896, col. 185-198).

(2) In questo senso **Asser-Rivier,** *op. cit.* n. 93. — **Von Bar,** *op. cit.* n. 290. — **Lyon-Caen** et **Renault,** vol. I, nn. 277, 301 bis. — **Surville** et **Arthuys,** *op. cit.* n. 450. — **Grasso,** *op. cit.* pag. 280. — Confr. anche l'Art. 15 del Cod. di comm. spagnuolo e l'Art. 3 del Trattato di dir. comm. internaz. di Montevideo del 1889.

Secondo la legge italiana, francese, belga, il commerciante è obbligato a tenere il libro giornale, il libro copia lettere e telegrammi, il libro degli inventari annuali e a conservare le lettere che riceve. — Cod. di comm. it. Art. 21, 22; Cod. di comm. fr. Art. 8, 9; Legge belga, 15 dicembre 1872, Art. 16, 17. — Il Cod. di comm. spagnuolo (Art. 33) prescrive: Un libro degli inventari e bilanci, un libro giornale, *un registro generale*, un libro per copiarvi le lettere e i telegrammi. — Il sistema che lascia al negoziante la facoltà di attenersi a qualsiasi mezzo di contabilità che valga a render palese la sua reale situazione finanziaria e il complesso delle operazioni compiute, è seguito in Austria (Cod. di comm. Art. 28), in Ungheria (Art. 25); in Svizzera (Cod. fed. delle obblig. Art. 877); in Germania (§ 38).

(3) Quest'obbligo, che risulta dall'Art. 29 del Cod. di comm. austriaco, dall'Art. 26 del Cod. di comm. ungherese, dal § 39 del Cod. di comm. germanico, dall'Art. 37 del Cod. spagnuolo, non sussiste secondo la legge italiana, francese, belga.

merciali possano considerarsi tenuti regolarmente (1), le formalità a cui questi libri vanno assoggettati prima di metterli in uso (2), il tempo durante il quale essi devono essere conservati (3).

Della legge che regola il valore probatorio dei libri di commercio ci occuperemo, parlando delle obbligazioni commerciali in generale. Fino da questo momento però conviene osservare come frequentemente avvenga, quando concorrano certe condizioni, che il giudice d' ufficio o ad istanza della parte interessata ordini la produzione in giudizio dei libri di commercio.

A questo proposito non si trovano grandi divergenze fra una legislazione e l'altra. Generalmente è ammesso che la *comunicazione* dei libri (la quale ne abbraccia *tutto* il contenuto), non possa aver luogo se non relativamente ad affari concernenti successioni, società, fallimenti, comunione di

---

(1) Vedasi oltre agli autori citati alla pag. 193 nota 2, una decisione emanata in Russia dalla quarta sezione del Senato il 13 gennaio 1877 (*Journal*, 1881, pag. 189) e una Sentenza della Corte d'App. di Atene pronunciata nel 1889, n. 380 (*Journal*, 1898, pag. 966).

(2) Sulle condizioni e formalità necessarie per la regolarità dei libri di commercio, vedansi gli Art. 23-25 del Cod. di comm. it.; 10, 11 Cod. di comm. fr.; 18, 19 Legge belga, 15 dicembre 1872; 36-44 Cod. di comm. spagnuolo; 30-32 Cod. austriaco; 27-29 Cod. ungherese; §§ 39-43 Cod. germanico. Fra queste ultime disposizioni è notevole quella del § 42, il quale dichiara che allorquando un'impresa è esercitata dall'Impero, da uno Stato federale o da un ente locale, l'amministrazione ha facoltà di fare la chiusura dei conti in forma diversa da quella prescritta dai §§ 39-41. — Vedi sopra al n. 16, pag. 105 e nota 4.

(3) Questo termine è fissato da varie legislazioni a 10 anni. Confr. Art. 11 Cod. comm. fr., Art. 19 legge belga del 15 dicembre 1872. — Con maggior precisione altre legislazioni stabiliscono che il termine di 10 anni decorre dall'ultima registrazione. Confr. Art. 33 Cod. austriaco; 30 Cod. ungherese; 26 Cod. ital.; 878 Cod. fed. svizzero; § 44 Cod. germanico. — L'Art. 49 del Cod. di comm. spagnuolo fissa quel termine a 5 anni, a partire dalla liquidazione di tutte le operazioni commerciali. Il termine stesso è esteso a trent'anni dall'Art. 9 del Cod. olandese e dall'Art. 223 del portoghese.

beni (1); che invece la *esibizione* (la quale riguarda soltanto alcune determinate registrazioni che si riferiscono ad un dato affare) possa essere normalmente ordinata dal magistrato (2), al quale spetta giudicare nel suo prudente arbitrio sull'opportunità del provvedimento (3). Tuttavia quando avvenga che la parte a cui fu ordinata la produzione totale o parziale dei propri libri vi si rifiuti, mentre alcune legislazioni stabiliscono che il giudice può allora deferire il giuramento all'altra parte (4), altre dichiarano che si reputerà che i libri non prodotti contengano quanto viene asserito dall'altra parte (5), altre ancora si riferiscono implicitamente alle ordinarie norme di procedura così da rendere applicabile la misura del sequestro del registro (6).

Ciò posto, qual legge regolerà l'obbligo di produrre in giudizio i libri di commercio e determinerà le conseguenze giuridiche della non avvenuta produzione?

Circa la forma nella quale deve aver luogo la produzione, non può sorger dubbio sulla necessità di attenersi alla *lex fori* (7); trattasi infatti di cosa che fa parte della procedura.

---

(1) Cod. di comm. it. Art. 27; Cod. di comm. fr. Art. 14; legge belga del 15 dicembre 1872, Art. 14; Cod. spagnuolo, Art. 46; Cod. austriaco, Art. 40; Cod. ungherese, Art. 36; Cod. germanico, § 47.

(2) Cod. di comm. it. Art. 28; Cod. di comm. fr. Art. 15; legge belga del 1872, Art. 22; Cod. spagnuolo, Art. 47; Cod. austriaco, Art. 37; Cod. ungherese, Art. 34; Cod. germanico, §§ 45, 46.

(3) Trib. dell'Impero germanico, 28 aprile 1875 (*Journal*, 1877, pag. 157). — Cass. francese, 4 marzo 1873 (*Dalloz*, *Per.* 1873, I, 302).

(4) In questo senso dispone l'Art. 17 del Cod. di comm. fr.; l'Art. 24 della legge belga del 72.

(5) Confr. l'Art. 37 del Cod. di comm. austriaco e l'Art. 34 del Cod. ungherese.

(6) A questa conclusione si può venire di fronte alla legislazione italiana. — Vedi Corte App. di Genova, 4 giugno 1880 (*Annali*, 1880, III, 316). — Cass. Torino, 24 novembre 1880 (*Monitore dei trib.* 1880, pag. 108). — **Bolaffio**, *Commento*, n. 165. — **Vivante**, *Trattato*, I, n. 193.

(7) **Asser-Rivier**, *op. cit.* n. 95. — **Calvo**, *Le dr. int. théorique et pratique*, 4ª ed. vol. II, § 897. — **Lyon-Caen** et **Renault**, *op. cit.* vol. I, n. 301 bis. — **Surville** et **Arthuys**, *op. cit.* n. 450.

Sotto gli altri aspetti la risoluzione della questione riesce meno facile.

Secondo l'ASSER, per sapere se una parte abbia il diritto di costringere l'altra a produrre in giudizio i propri libri di commercio, è necessario tener conto della legge che governa il rapporto giuridico sul quale la pretesa si fonda. Tuttavia le *conseguenze giuridiche* che per espresso disposto della legge derivano per coloro che non adempiono all'ordine dato dal giudice di presentare i propri libri, non potrebbero verificarsi pel commerciante che esercitasse la mercatura in un paese dove non fosse fatto obbligo di tenere alcun registro (1).

Il SURVILLE e l'ARTHUYS credono invece di potere a questo proposito far applicazione della regola *locus regit actum*, perchè la questione da risolversi equivale alla seguente: quali modi di prova possono ammettersi per stabilire l'esistenza di un atto giuridico (2).

Nè l'una nè l'altra di queste soluzioni mi sembrano accettabili. Si supponga che relativamente ad un affare di successione gli eredi legittimi, aventi diritto ad una quota di riserva verso un defunto commerciante, pretendano dall'erede testamentario che è succeduto nell'azienda commerciale la comunicazione dei libri di commercio del *de cuius*. Si vorrà forse sostenere che l'obbligo della comunicazione dei libri, se il defunto apparteneva a cittadinanza straniera, va regolato dalla legge nazionale di quest'ultimo? Sarebbe assurdo ricorrere alla legge che regola la successione, mentre questa legge non può avere alcuna competenza a disciplinare gli obblighi professionali dei commercianti che esercitano la loro industria in un paese dove essa non è in vigore. Da ciò si vede come riesca inammissibile la soluzione adottata dall'ASSER e la restrizione che l'autore stesso ritiene necessario di portarvi pel caso che la legge del luogo dove il

(1) **Asser-Rivier,** loc. cit.
(2) **Surville et Arthuys,** loc. cit.

commercio è esercitato non prescriva la tenuta di alcun libro, dimostra la deficienza e l'imperfezione dell' opinione da lui professata. Nè si comprende perchè si dovrebbe far differenza fra il caso in cui quest'ultima legge non stabilisca l'obbligo della tenuta dei libri e quello in cui dispensi i negozianti obbligati a tenerli dall'obbligo di produrli.

Riesce poi del tutto inesatto voler fare a questo proposito qualsiasi applicazione della regola *locus regit actum*, che concerne non tanto i mezzi di prova, quanto le forme degli atti. Ma anche a prescindere da ciò, conviene notare che qui non si discute sul valore probatorio dei libri di commercio; a torto dunque il SURVILLE e l'ARTHYUS pretendono far prevalere la legge del luogo dove l'atto è compiuto. Qui devesi semplicemente stabilire se il negoziante possa essere obbligato o no a comunicare o ad esibire i propri libri; trattasi dunque di un obbligo del tutto connesso con quello di tenerli regolarmente. E come quest'ultimo va regolato dalla legge del luogo dove il commercio è esercitato, altrettanto deve dirsi per quello di produrre i libri in giudizio (1).

Le disposizioni di legge che prescrivono in un dato paese la tenuta dei libri rimarrebbero in gran parte frustrate, se l'obbligo di produrli potesse essere regolato dalla legge di un paese diverso.

30. — Veduto adunque quali norme di diritto internazionale privato siano da applicarsi in ordine ai doveri dei com-

---

(1) Confr. in questo senso anche **Lyon-Caen** et **Renault**, *op. cit.* vol. I, n. 301 bis. — Il tribunale civile della Senna il 2 dicembre 1892 (*Journal*, 1893, pag. 592) decideva, che le società straniere di assicurazioni che possiedono in Francia soltanto succursali non possono essere obbligate a comunicare i propri libri ai loro assicurati francesi, se non nel luogo dove trovasi la sede sociale. — In applicazione al principio sopra esposto potrà dirsi che, in base alla legge del luogo dove il commercio è esercitato, si determinerà se l'associato in compartecipazione abbia o no il diritto alla comunicazione dei libri. — Per la risoluzione di tale questione dal punto di vista del diritto interno italiano, vedi **Bolaffio**, *Rivista critica di giurisprudenza* (*Rivista it. per le scienze giur.* vol. X (1890), pag. 71-74). — **Vivante**, *Trattato*, I, n. 192.

mercianti, conviene ora brevemente accennare ad alcuni dei più importanti loro diritti e determinarne la legge regolatrice.

Il principale fra tutti i diritti dei negozianti è quello di ottenere dalla legge tutela per la ditta e il nome commerciale che loro appartengono. Indipendentemente dall'adempimento di qualsiasi formalità, la ditta e il nome dovrebbero essere protetti (1), senza distinguere a seconda della cittadinanza dei proprietari; col Fiore infatti può dirsi che: « il nome rappresenta la persona stessa, è il riassunto di tutta la sua individualità, è fra tutte le proprietà la più certa, la più indiscutibile, la più legittima, la più imprescrittibile. » (2).

La giurisprudenza francese tuttavia, interpretando la legge del 28 luglio 1824, si pronunciò nel senso che la protezione del nome commerciale costituisce, non un diritto naturale, ma un diritto civile che, a sensi degli articoli 11 e 13 del Codice Napoleone, non può *de plano* appartenere agli stranieri. Questo principio, affermato dalla Corte di Cassazione con una ben nota sentenza pronunciata a sezioni riunite il 12 luglio 1848 (3), non ha perduto in Francia ogni valore pratico anche dopo l'emanazione della legge del 26 novem-

---

(1) Confr. Cass. di Firenze, 22 gennaio 1891 (*Diritto commerciale*, 1891, col. 568); stessa Corte, 13 dicembre 1898 (*Annali*, 1899, I, 46). — **Esperson**, *Condizione giuridica dello straniero*, vol. I, pag. 580. — **Fiore**, *Dir. int. priv.* 3ª ed. vol. II, n. 982.

(2) **Fiore**, *op. cit.* n. 978. Dello stesso autore: *De la protection du nom commercial d'après le droit international positif* (*Journal*, 1883, pag. 28). — Confr. pure: **Foelix**, *op. cit.* vol. II, n. 607. — **Demolombe**, *Cours de Code civil*, vol. I, n. 246 bis. — **Laurent**, *op. cit.* vol. III, n. 355. — **Esperson**, *op. cit.* vol. I, n. 431, pag. 579-80. — **Von Bar**, *op. cit.* n. 98. — **Pradier-Fodéré**, *Traité de dr. int. pub. européen et américain*, vol. IV, Paris, 1888, n. 2248. — **Weiss**, *Traité théorique et pratique*, vol. II, pag. 317-318. — **Pouillet**, *Traité des marques de fabrique et de la concurrence déloyale*, 1875, pag. 368-369.

(3) *Dalloz Per.* 1848, I, 140. — Stessa Corte nello stesso senso 27 maggio 1870 (*Dalloz Per.* 1871, I, 180).

bre 1873, che contiene norme meno illiberali. L'articolo 9 di quest'ultima legge stabilisce che le disposizioni della legge francese sul nome commerciale sono applicabili agli stranieri quando questi appartengano ad uno Stato col quale esiste a tale riguardo reciprocità *legislativa* o diplomatica a favore dei cittadini francesi; cosicchè quando l'una e l'altra manchi, viene meno per gli stranieri il diritto di valersi delle disposizioni della legge ora indicata (1).

Più liberale si è mostrata la Corte di Cassazione belga, la quale con sentenza del 26 dicembre 1876, considerando che la proprietà del nome commerciale costituisce un diritto naturale, dichiarò, in conformità alle norme risultanti dalla legge costituzionale, che doveva essere oggetto di pari protezione tanto pei cittadini quanto per gli stranieri (2). Tale massima trovasi in Italia sancita non soltanto indirettamente per opera dell'articolo 3 del Codice civile, ma anche in modo espresso dall'articolo 5 della legge 30 agosto 1868 sui marchi di fabbrica (3).

Devesi poi notare che l'articolo 8 del trattato di unione per la protezione internazionale della proprietà industriale,

---

(1) Conviene osservare però che colui che usurpa in Francia il nome commerciale di uno straniero, cittadino di uno Stato col quale non esiste a questo proposito reciprocità legislativa o diplomatica, se non può efficacemente essere oggetto di un'azione giudiziaria da parte dello straniero medesimo, può tuttavia esser sottoposto ad un'azione penale nell'interesse dei consumatori. — **Weiss**, *op. cit.* vol. II, pag. 321.

(2) *Journal*, 1878, pag. 523. — *Pasicrisie*, 1877, I, 54.

(3) All'Art. 5 di questa legge è detto: « Ferma stante la generale proibizione di usurpare il nome e la firma di una società o di un individuo, è anche proibito di appropriarsi la ditta commerciale ovvero l'insegna del negozio, l'emblema caratteristico, la denominazione o titolo di un'associazione o di un corpo morale, siano *stranieri* siano nazionali ed apporli sopra botteghe, sopra oggetti d'industria o di commercio, o sopra disegni, incisioni od altre opere d'arte, anche quando la ditta, l'insegna, l'emblema, la denominazione o titolo non facciano parte di un marchio o segno distintivo, o trovinsi comunque trascritti in conformità della presente legge ».

concluso a Parigi il 20 marzo 1883 fra gran numero di Stati, compreso il nostro (1), dispone: « *Le nom commercial sera protégé dans tous les pays de l'Union sans obligation de dépôt, qu'il fasse ou non partie d'une marque de fabrique ou de commerce.* » Per comprendere la portata di questa importantissima convenzione, conviene rammentare che possono approfittare delle disposizioni in essa contenute, non soltanto i cittadini degli Stati contraenti (Art. 2), ma anche (Art. 3) coloro che appartengono ad uno Stato che vi è rimasto estraneo, se sono domiciliati od hanno stabilimenti industriali o commerciali sul territorio di uno degli Stati dell'unione (2).

La stessa Germania che non ha aderito a far parte di

---

(1) L'Italia attribuì efficacia esecutiva al trattato di unione per la protezione della proprietà industriale mediante legge del 7 luglio 1884. Tale trattato fu concluso fra i seguenti Stati: Belgio, Brasile, Francia, Guatemala, Italia, Paesi Bassi, Portogallo, S. Salvator, Serbia, Spagna, Svizzera. Successivamente vi accedettero: la Gran Bretagna, l'Equatore, la Tunisia, la Turchia, la Repubblica Dominicana, la Svezia, la Norvegia, la Danimarca e gli Stati Uniti d'America. Fra i grandi Stati d'Europa si astennero dal parteciparvi soltanto la Germania, l'Austria-Ungheria e la Russia. — Confr. **Calvo,** *Le dr. international théorique et pratique,* 4e ed. Vol. III, § 1201, pag. 79, 80. — **Esperson,** *op. cit.* vol. I, pag. 581 e seg. — **Weiss,** *op. cit.* vol. II, pag. 327 e seg. — *Journal,* 1895, pag. 223. — Gli Stati di Equatore, S. Salvator e Guatemala, dopo avere aderito al trattato di Unione, se ne staccarono mediante denunzia. Confr. **Vincent** et **Pénaud,** *Dictionnaire,* pag. 744, n. 389 e *Journal,* 1895, pag. 903.

(2) Per interpretare la clausola dell'Art. 3 del trattato di unione, a Madrid il 14 aprile 1891 venne concordata una nuova disposizione fra la maggioranza dei delegati degli Stati interessati riunitisi in una delle periodiche conferenze che devono seguire, giusta l'Art. 14, per introdurre progressivi miglioramenti alla convenzione stessa. — Vedasi **Vidari,** *Convenzione internazionale per la protezione della proprietà industriale* (*Diritto commerciale,* 1892, col. 481-490). — Nella conferenza di Bruxelles del 1897 venne redatto un atto addizionale alla Convenzione del 20 marzo 1883 con cui fu stipulato che i sudditi dei terzi Stati potranno godere del beneficio che è loro accordato dall'Art. 3 della Convenzione, purchè in uno degli Stati dell'unione siano domiciliati o ivi abbiano stabilimenti industriali o commerciali *effettivi* e *seri.* — **Esperson,** *La proprietà industriale nei rapporti internazionali,* Torino, Unione tip. ed. 1899, n. 91, pag. 132.

tale unione internazionale, con la sua legislazione interna (legge 30 marzo 1874, art. 13) protegge il nome commerciale di qualsiasi industriale o negoziante dimorante sul territorio germanico, senza distinzioni di nazionalità; pari protezione accorda al nome commerciale dei negozianti dimoranti all'estero, quando risulti dal bollettino delle leggi dell'Impero che nel paese dove trovasi il loro stabilimento commerciale le ditte commerciali tedesche sono egualmente protette (Art. 20) (1).

Da ciò emerge che la proprietà della ditta e del nome commerciale trovasi normalmente *di fatto* tutelata in tutti o in quasi tutti i paesi civili, tanto pei cittadini quanto per gli stranieri.

È chiaro però che alle ditte straniere non si potranno accordare altri mezzi di protezione all'infuori di quelli che sono contemplati dalla legge territoriale (2) e che a questa legge incomberà determinare se la ditta possa o no essere ceduta per atto fra vivi (3) e in caso di cessione quali debbano essere gli obblighi del successore di fronte ai terzi, tenuto conto del patto di cessione (4). Infatti le norme giuridiche che a ciò si riferiscono hanno attinenza con l'interesse generale della

---

(1) **Weiss**, *op. cit.* vol. II, pag. 496. — Il Tribunale dell'Impero germanico il 14 novembre 1889 dopo avere affermato che la legge applicabile in materia di danni risultanti da delitti e quasi delitti è quella del luogo dove l'atto nocivo ha prodotto il suo effetto, decideva che il proprietario di un nome commerciale è in Germania garantito da qualsiasi fatto lesivo del suo diritto, anche se tale lesione risulti da un atto commesso fuori del territorio germanico (*Journal*, 1892, pag. 245).

(2) **Von Bar**, *op. cit.* n. 98.

(3) La possibilità di cedere ad altri una ditta per atto tra vivi risulta esplicitamente ad es. dall'Art. 23 del Cod. di comm. austriaco; per contrario, secondo il **Vivante** (*Trattato* I, n. 106), nel diritto italiano quando si cede ad altri un'azienda commerciale non si potrebbe cedere anche la ditta, ma soltanto l'insegna. *Contra* però **Vidari**, *Corso di dir. comm.* 8ª ed. vol. I, nn. 236, 250, 257.

(4) Confr. l'Art. 20 del Cod. di comm. ungherese, i §§ 25 e 26 del Cod. di comm. germanico.

società. Tuttavia quando si dovesse apprezzare se una casa di commercio straniera che esercita un' industria all' estero, possa servirsi anche nello Stato di una determinata ragione sociale, converrebbe riferirsi alla legge estera (1).

Ciò che si è detto per la ditta può almeno in parte ripetersi per l'insegna. Questa al pari di quella, quando appartenga a negozianti che esercitano il commercio nello Stato, deve essere protetta senza distinzione a seconda delle nazionalità dei proprietari (2). L' insegna però, a differenza del nome commerciale, non potrebbe conseguire una protezione internazionale, in quanto la sua funzione è limitata a richiamare l'attenzione del pubblico in un determinato luogo, quindi non se ne potrebbe pretendere l'uso esclusivo fuori della città e persino fuori dello Stato dove è adoperata (3).

31. — Anche le marche di fabbrica e di commercio, quando siano osservate le condizioni e formalità volute dalla legge, dovrebbero in ciascuno Stato essere protette tanto se appartenenti a stranieri quanto a cittadini, tanto nell'ipotesi che lo stabilimento principale del negoziante a cui appartengono si trovi sul territorio dello Stato, quanto nel caso che sia situato all' estero (4). Niuno infatti ignora come il valore

---

(1) Vedasi **Von Bar,** *op. cit.* n. 360; — Trib. di Amsterdam, 9 gennaio 1864. **Hingst,** *La jurisprudence des Cours et tribunaux des Pays-Bas en matière de droit international.* (*Revue de dr. int.* 1881, pag. 407).

(2) Confr. l'Art. 5 della legge italiana del 30 agosto 1868 prima citata alla pag. 199 nota 3. Vedasi pure Corte di Bruxelles, 7 febbraio 1890 (*Journal* 1890, pag. 143).

(3) **Vivante,** *Trattato* I, n. 161.

(4) **Fiore,** *op. cit.* vol. II, nn. 968, 969. — La legge francese del 23 giugno 1857 protegge le marche di fabbrica di tutti coloro che possiedono stabilimenti commerciali in Francia senza distinzioni di nazionalità, ma esige, se lo stabilimento commerciale trovisi in paese estero (appartenga esso a francesi o a stranieri) che esista col paese medesimo reciprocità diplomatica, garantita cioè da trattato. La legge posteriore del 26 novembre 1873 ha in parte modificato le disposizioni della legge precedente, dichiarando essere sufficiente per quest'ultima ipotesi la reciprocità *legislativa* o di fatto. Sulla condizione giuridica fatta alle marche straniere

della marca di fabbrica e di commercio si riconnetta al credito del quale gode il negoziante, cosicchè contraffare quella equivale a portare a questo grave nocumento. La marca di

---

in Francia, vedasi **Weiss,** *Traité théorique et pratique,* vol. II, pag. 298 e seg. — **Bozérian,** *Droits des étrangers en France en matière de marques de fabrique* (*Journal* 1890, pag. 193-204). — **Beauchet,** *De la situation et de l'usage en France des marques étrangères non protégées par des lois speciales* (*Journal* 1890 pag. 428-437). — **Pouillet,** *Des droits des étrangers en France en matière des marques de fabrique.* (*Journal* 1875, pag. 257, e seg. e 1891, pag. 60-61); dello stesso autore: *Traité des marques de fabrique et de la concurrence déloyale.* Paris 1875. — Per la legislazione di altri Stati in materia di marche di fabbrica straniere, vedasi **Esperson,** *Condizione giuridica dello straniero,* vol. I, nn. 417 e seg. — **Fiore,** *op. cit.* vol. II, nn. 959-866. — Per il Belgio confr. **Braun,** *Des droits des étrangers en Belgique en matière des marques de fabrique* (Legge 1 aprile 1879), (*Journal* 1881, pag. 386-407). Confr. pure **Laurent,** *op. cit.* vol. III, n. 361. — Per l'Olanda (Legge 25 maggio 1880). — **Stern,** *La nouvelle législation olandaise sur les marques de fabrique et de commerce particulièrement en ce qui concerne les étrangers* (*Journal* 1881, pag. 134-138). — Per la Svizzera, **Schneider,** *Indications pratiques sur la loi fédérale suisse relative à la protection des marques de fabrique et de commerce du 19 décembre 1879* (*Journal* 1879, pag. 530 e seg.). — **Köning,** *Des droits des étrangers en suisse en matière de marques de fabrique* (*Journal* 1883, pag. 585-604). — Per l'Austria-Ungheria, le leggi 6 gennaio—5 febbraio 1890 e 30 luglio 1895 sulle marche di fabbrica sanzionate separatamente pei due Stati (*Annales de droit comm.* vol. IV, pag. 156 e *Annuaire de législ. étr.* 1896, pag. 294, 359). — Per la Germania (Legge, 30 novembre 1874). — **Kohler,** *De la protection en Allemagne des marques de fabrique ou de commerce* (*Journal* 1887 pag. 39 e seg. e 61 e seg.). — **Meyer,** *Des conflits des lois en Allemagne en matière des marques de commerce et de concurrence déloyale* (*Journal* 1886, pag. 385-391); **Keidel,** *De la condition juridique des étrangers sur le territoire de l'Empire d'Allemagne* (*Journal* 1894, pag. 75-82). Vedasi pure la legge germanica, 12 maggio 1894 per la protezione delle marche di mercanzia nell'*Annuaire de légis. étr.* 1895, pag. 213 e decreto 31 giugno 1894, per l'esecuzione di questa legge nell'*Annuaire* loc. cit. pag. 224. — Per la Grecia, legge 10-22 febbr. 1893 (*Annuaire* 1894, pag. 709). — Per la Turchia (Legge 10 maggio 1888). — **Salem,** *De la protection légale des marques étrangères en Turquie* (*Journal* 1888 pag. 719-731, 1896, pag. 762-780). — **Bonnet,** *Des droits des étrangers en Turquie en matière de marques de fabrique et de commerce* (*Journal* 1899, pag. 283-303). — Per la Bulgaria legge 15-27 dicembre 1892 (*Annuaire,* 1893, pag. 830). — Per l'Inghilterra legge 25 agosto 1883 e *Marchandise Marks Act of 1887*

fabbrica è indubbiamente, al pari del nome commerciale, un elemento non trascurabile del patrimonio del negoziante e il diritto *potenziale* ad ottenere per essa dovunque la dovuta protezione può considerarsi come un diritto naturale al pari di tutto ciò che concerne il diritto di proprietà.

Il legislatore italiano ha dato prova anche a questo proposito del suo consueto liberalismo, avendo stabilito all'articolo 1 della legge 30 agosto 1868 che: « *Chiunque* adotta un marchio od altro segno per distinguere i prodotti della sua industria... ne avrà l' uso esclusivo, purchè adempia il deposito in questa legge prescritto. » E l'articolo 19 del successivo regolamento, emanato il 30 ottobre dello stesso anno per dare esecuzione alla legge, toglie nel modo più esplicito qualsiasi dubbio sul significato da attribuire alla parola « *chiunque* » usata dalla legge, dichiarando che le domande relative ai marchi possono essere fatte tanto dai cittadini quanto dagli *stranieri*, tanto da individui singoli quanto da società o corporazioni. Il medesimo principio è sancito dall'articolo 2 della convenzione di Parigi del 20 marzo 1883, conclusa fra gli Stati sopra indicati (1). Le marche di fabbrica e di com-

---

(50 and 51 Vict. c. 58). — **Gillespie** in **Von Bar,** *Theorie and practice* pag. 789-791. — Per gli Stati Uniti d'America legge 14 marzo 1876 e 3 marzo 1881. — **Courdet,** *De la protection des marques de commerce et de fabrique aux Etats-Unis* (*Journal*, 1879, pag. 413-430). — **Lyon-Caen,** *La protection internationale des marques de fabrique et de commerce dans les Etats-Unis* (*Journal*, 1882, pag. 380-388). — Per il Giappone legge 7 giugno 1884 (*Annales de dr. comm.* vol. II, pag. 52). — In Egitto non esiste alcuna legge per la protezione delle marche di fabbrica, ma secondo la giurisprudenza adottata dai tribunali misti, ivi è ritenuto che devono essere protette in virtù dei principî che derivano dal diritto naturale indipendentemente dall'adempimento di qualsiasi formalità. Confr. Trib. misto di Alessandria, 29 marzo 1886; Corte App. mista di Alessandria, 30 dicembre 1891 e 28 aprile 1897 (*Journal*, 1886, pag. 479; 1893, pag. 233; 1898, pag. 190).

(1) Vedasi sopra al n. 30, alla pag. 200 nota 1. — L'Art. 2 della convenzione del 20 marzo 1883 è così concepito: « Les sujets ou citoyens de chacun des États contractants juiront, dans tous les autres États de

mercio italiane trovano poi protezione anche sul territorio di alcuni Stati che non vi hanno partecipato, sia in virtù della reciprocità, sia in virtù di speciali convenzioni strette dal governo nostro con varî governi stranieri (1).

La prima condizione richiesta affinchè una marca di fabbrica o di commercio straniera possa essere protetta nello Stato, è quella che essa sia oggetto di un diritto esclusivo nel paese d'origine. Quindi non potrebbe ottenere protezione in Italia la marca straniera che all'estero non fosse stata legalmente acquistata o fosse ivi caduta nel dominio del pubblico (2).

---

l'Union, en ce qui concerne les brevets d'invention, les dessins ou models industriels, les marques de fabrique ou de commerce et le nom commercial, des avantages que les lois respectives accordent actuellement ou accorderont aux nationaux. — En conséquence ils auront la même protection que ceux-ci et le même recours légal contre toute atteinte apportée à leurs droits, sous réserve de l'accomplissement des formalités et des conditions imposées aux nationaux par la législation interieure de chaque État ». Si noti che, per l'Art. 3 della convenzione, gli stessi benefici sono assicurati a coloro che, pure non essendo cittadini di alcuno degli Stati contraenti, abbiano il proprio domicilio e il proprio stabilimento commerciale sul territorio di uno di questi Stati (n. 30, pag. 200). — In modo analogo all'Art. 2 della Conv. di Parigi del 1883 venne stipulato l'Art. 1, del Trattato di Montevideo (16 gennaio 1889) per la protezione delle marche di fabbrica fra i seguenti Stati Brasile, Chilì, Paraguay, Perù, Rep. Argentina, Uruguay. Fino al 1897 esso era stato ratificato soltanto dagli ultimi 4 Stati ora indicati (*Journal* 1896, pag. 440; 1897, pag. 635).

(1) Confr. le convenzioni italo-germaniche del 4 maggio 1883 e del 18 gennaio 1892 (*Annuaire* 1893, pag. 385); la conv. italo-austro-ungarica del 7 dicembre 1887 (*Gazzetta ufficiale*, 2 gennaio 1888); la conv. italo-russa del 27 aprile—9 maggio 1891 (*Annuaire*, 1892, pag. 814); trattato italo-ellenico 20 marzo—1 aprile 1889 (*Gazzetta ufficiale*, 16 maggio 1889). Per altre convenzioni stipulate dallo Stato nostro con altri Stati allo stesso scopo, vedi **Esperson**, *La proprietà industriale nei rapporti internazionali*. Torino Unione tip. ed. 1899, nn. 52, 53 e pag. 158.

(2) Confr. l'Art. 4 della legge italiana del 30 agosto 1868, l'Art. 6 della convenzione internazionale del 20 marzo 1883 e l'Art. 4 del protocollo di chiusura della convenzione stessa. Vedi pure **Fiore**, *op. cit.* vol. II, n. 971; dello stesso autore. *De la protection des marques de fabrique et de commerce d'après le droit international positif* (*Journal*, 1882, pag. 505, 506). —

Altra condizione da osservarsi è quella che si adempiano le formalità nello Stato prescritte per le marche nazionali (1); senza il compimento delle forme di pubblicità all'uopo stabilite dalla legge territoriale il diritto non potrebbe esser opposto ai terzi, i quali non sono tenuti ad informarsi degli atti di registrazione delle marche di fabbrica effettuati nei paesi stranieri. Il 14 aprile 1891 però, fra un certo numero di rappresentanti degli Stati che hanno aderito alla Convenzione di Parigi del 20 marzo 1883, non escluso il rappresentante italiano, venne sottoscritto a Madrid un accordo, in virtù del quale i sudditi degli Stati contraenti possono assicurarsi in tutti gli altri Stati protezione per le loro marche di fabbrica e di commercio registrate nel paese d'origine, effettuando il deposito delle medesime, per mezzo delle autorità del proprio Stato, presso quell'ufficio internazionale per la protezione della proprietà industriale che è istituito a Berna in confor-

---

Pouillet, *Traité des marques de fabrique*, pag. 259, e nel *Journal* 1891, pag. 60-68. — **Von Bar,** *op. cit.* n. 358 e *Lehrbuch* pag. 154. — **Weiss,** *Traité élémentaire*, 2ª ed. pag. 676. — Cass. Torino, 3 dicembre 1898 (*Monitore dei Tribunali*, 1899, pag. 103). — Tribunale Supremo dell'Impero germanico 16 aprile 1878 e 29 marzo 1886 (*Journal*, 1889, pag. 310). — Cass. francese 23 maggio 1874 (*Journal*, 1875, pag. 199). — Corte App. Parigi, 18 maggio 1892 (*Journal*, 1892, pag. 1164). — C. App. Aix, 7 febbraio 1899 (*Journal*, 1900, pag. 150). — Corte App. di Lucerna, 9 ottobre 1888 (*Journal*, 1892, pag. 528). — Trib. federale svizzero, 7 dicembre 1895 (*Journal*, 1897, pag. 885). — Diversamente tuttavia Trib. comm. di Liegi, 9 dicembre 1899 (*Journal*, 1900, pag. 185.

(1) Confr. l'Art. 4 della legge nostra del 30 agosto 1868; l'Art. 2 in fine della Conv. del 20 marzo 1883 sopra citata. — **Von Bar,** *op. cit.* n. 358 e *Lehrbuch*, pag. 155. — **Fiore,** *op. cit.* Vol. II, nn. 971, 975 e nel *Journal*, 1882, pag. 506. — La Corte di Cass. di Torino, il 10 gennaio 1889 (*Monitore Trib.* 1889, pag. 649), nel decidere che una società straniera per pretendere in Italia l'uso esclusivo di una marca di fabbrica doveva osservare le disposizioni della legge 30 agosto 1868, affermava che a questo fine essa non aveva bisogno di adempiere al disposto dell'Art. 232 del Cod. comm. per le società straniere che intendono fondare in Italia uno stabilimento principale o secondario.

mità dell'articolo 13 della Convenzione di Parigi (1). Pari facilitazioni vennero accordate a coloro che sono, per l'articolo 3 di tale convenzione, assimilati ai cittadini degli Stati contraenti (2). In tal guisa vennero provvidamente semplificate di molto le pratiche necessarie per coloro che aspirano ad ottenere protezione pei propri marchi di fabbrica in gran numero di paesi. Basta infatti che le marche stesse trovinsi depositate nel paese d'origine e presso l'ufficio internazionale istituito a Berna, perchè siano dalla legge tutelate sul territorio di tutti gli Stati che hanno aderito all'accordo del 1891 (3).

---

(1) Questo accordo venne concluso fra i seguenti Stati: Italia, Belgio, Francia, Guatemala, Paesi Bassi, Portogallo, Spagna, Svizzera, Tunisia. Lo Stato di Guatemala però si ritrasse, come vedemmo, dall'Unione mediante denunzia dell'8 novembre 1894. L'Italia diede la propria approvazione all'accordo sù accennato mediante legge del 19 novembre 1894, (*Diritto Commerciale* 1895, col. 612) e mediante decreto 10 febbraio 1895 approvò il regolamento preparato per dare esecuzione all'accordo stesso (*Annuaire* 1896, pag. 381). — Nella conferenza di Bruxelles del 1897 furono votate alcune aggiunte e modificazioni a quell'accordo e al relativo regolamento. — Confr. **Esperson**, *La proprietà industriale* ecc. n. 95. Per ciò che concerne i rapporti che i cittadini italiani possono avere con quegli Stati, come l'Inghilterra e gli Stati Uniti, che pure avendo aderito al Trattato di Unione del 1883, non hanno accettato l'accordo di Madrid per la registrazione internazionale delle marche di fabbrica, è bene rammentare che, a norma dell'Art. 4 della Convenzione del 20 marzo 1883, chi ha regolarmente fatto il deposito in uno degli Stati contraenti di una domanda di brevetto d'invenzione, di un disegno o modello industriale, *di una marca di fabbrica o di commercio*, gode di un diritto di *priorità* per compiere il deposito negli altri Stati durante un termine di tempo che varia a seconda dei casi da tre a sette mesi.

(2) Vedasi al n. 30 pag. 200 e nota 2.

(3) Nel 1891 a Madrid non fu firmato soltanto l'accordo per la registrazione internazionale dei marchi di fabbrica, ma ne furono sottoscritti altri, tra i quali uno concernente un complesso di misure per evitare le false indicazioni di provenienza. L'Italia non volle però aderire a quest'ultimo, ritenendo sufficienti le disposizioni del suo codice penale. Tuttavia il congresso giuridico nazionale riunito a Napoli il 14 ottobre 1897 fece voti affinchè lo Stato nostro aderisse anche a tale accordo e modificasse la legge del 30 agosto 1868 così da farla meglio concordare colle disposizioni del codice penale.

In ordine ai requisiti che devono riscontrarsi nelle marche di fabbrica, è possibile che la legge del paese d' origine e quella del paese dove se ne richiede la registrazione, contengano disposizioni diverse. Così, mentre in alcuni Stati sono ammesse anche le marche composte di semplici parole, lettere o cifre (1), in altri, come ad es., in Austria e in Germania (2), le marche di quest'ultima specie vengono escluse dalla registrazione. Affinchè questa formalità possa aver luogo nei diversi Stati, sarà sufficiente che nella marca concorrano i requisiti voluti dalla legge del paese d'origine? Varie convenzioni internazionali e segnatamente quella d'unione per la protezione della proprietà industriale risolvono la questione affermativamente (3). Tale soluzione, sebbene sia stata censurata da alcuni autori (4), ha indubbiamente il pregio di

---

(1) Così ha luogo in Francia; in Italia *qualsiasi* contrassegno, una figura fantastica o reale, un fregio, uno stemma, una sigla possono adottarsi per marchio. Vedi **Vivante**, *Trattato* I, n, 120.

(2) Legge austriaca 6 gennaio 1890; legge germanica 10 novembre 1874, Art. 3, § 2.

(3) L'Art. 6 della convenzione del 20 marzo 1883 stabilisce che: « Toute marque de fabrique ou de commerce regulièrement deposée dans le pays d'origine sera admise au dépôt et protegée *telle quelle* dans les autres pays de l'Union... » L'Art. 4 del protocollo di chiusura aggiunge di più che: « Le paragraphe premier de l'Art. 6 doit être entendu en ce sens qu'aucune marque de fabrique ne pourra être exclue de la protection dans l'un des États de l'Union par le fait seul qu'elle ne satisferait pas, *au point de vue des signes qui la composent*, aux conditions de la législation de cet État, pourvu qu'elle satisfasse sur ce point, à la législation du pays d'origine... » Per un'applicazione dell'Art. 6 della convenzione del 1883, confr. una Sentenza della Cass. di Torino, del 15 novembre 1898 (*Rivista di dir. internaz.* 1899, pag. 239). — Il Congresso di Londra del 1898 dell'associazione per la protezione internazionale della proprietà industriale, propose però d'introdurre alcune limitazioni al principio consacrato da questa disposizione. — Vedi **Esperson**, *Proprietà industriale*, pag. 154.

(4) Confr. **Dambach** in **Holtzendorff's**, *Handbuch des Völkerrechts*, vol. III, pag. 600. La disposizione dell'Art. 6 della convenzione del 20 marzo 1883 fu invece vivamente difesa dal **Meili**, *Das Markenstrafrecht auf grund des eidgenossischen merkenschutzgesetzes*, Bern, 1880, pag. 65.

agevolare grandemente le relazioni commerciali internazionali. In mancanza di una convenzione internazionale, non si potrebbe tuttavia pretendere che le autorità locali accettassero di registrare una marca mancante dei requisiti voluti dalla legge territoriale.

Quest'ultima legge, come è chiamata a stabilire le misure di pubblicità necessarie per far valere il diritto verso i terzi, così può considerarsi egualmente competente a fissare le condizioni affinchè una marca possa essere oggetto di un diritto esclusivo (1). È chiaro poi che in nessun caso potrebbe nello Stato esser registrata una marca di fabbrica o di commercio straniera, che riuscisse contraria alla morale o all'ordine pubblico. La stessa convenzione del 20 marzo 1883 prevede questa eccezione (2) e dichiara inoltre all'articolo 4 del protocollo aggiunto, che può reputarsi contrario all'ordine pubblico anche l'uso d'insegne ufficiali nelle marche di commercio, quando ciò sia proibito dalla legge territoriale (3).

Può avvenire che una marca di fabbrica che è stata regolarmente depositata nel paese d'origine non possa venir registrata in uno Stato diverso, qualora siano ivi in vigore disposizioni sfavorevoli agli stranieri. Se posteriormente viene

---

(1) **Fiore**, *op. cit.* vol. II, n. 975. — **Von Bar**, *op. cit.* n. 358. — Confr. pure Reichsgericht germanico 3 novembre 1886 (*Journal*, 1888, pag. 734); *Oberlandesgericht* di Dresda 13 gennaio 1887 (*Journal*, 1890, pag. 334). — *Contra* però Corte di Lipsia, 16 aprile 1878 citata in **Kohler**, *Das Recht des Markenschutzes mit Berücksichtigung ausländischer Gesetzgebungen*, Würzburg, 1884, pag. 532. — Anche il ministero del commercio austriaco il 18 febbraio 1891 (*Journal*, 1893, pag. 220) ebbe a decidere che una marca di commercio inglese non poteva esser registrata in Austria, se non aveva tutti i segni distintivi voluti dalla legge austriaca; ma posteriormente nel 1894 modificò la propria giurisprudenza a favore delle marche di commercio francesi anche se composte di sole parole, lettere o cifre (*Journal*, 1896, pag. 455).

(2) Art. 6 in fine.

(3) Tale proibizione esiste ad esempio nella legge ungherese de'17-22 marzo 1888.

con quello Stato conclusa una convenzione che vale a derogarvi e l'interessato ne approfitta per far registrare la propria marca, egli ha da quel momento facoltà di proibire ad altri di servirsene, senza che coloro che l'avevano anteriormente usurpata possano vantare alcun diritto in suo confronto, pel fatto che fino allora egli non aveva compiuto alcuna delle formalità stabilite dalla legge territoriale, trovandosene nella impossibilità (1). Non saprei però venire ad una conclusione analoga nell'ipotesi che il proprietario di una marca straniera, potendo valersi della facoltà concessagli dalla legge dello Stato di farla registrare, se ne astenga e la lasci così cadere nel dominio del pubblico e solo tardivamente compia le pratiche stabilite dalla legge dello Stato medesimo (2). Nel primo caso infatti l'inadempimento delle formalità prescritte dipende da forza maggiore, nel secondo deriva da negligenza; è giusto quindi che le conseguenze giuridiche debbano esserne diverse.

Comunque sia, vedemmo che la convenzione di Parigi del 20 marzo 1883 ha escluso a questo proposito ogni dubbio, attribuendo bensì (Art. 4) un diritto di priorità a coloro che hanno depositato la propria marca in un dato Stato affinchè possano compierne il deposito anche negli altri Stati del-

---

(1) **Pouillet**, *op. cit.* § 337. — **Fiore**, *op. cit.* vol. II, nn. 573-574, e nel *Journal*, 1882, pag. 506-507. — **Von Bar**, *op. cit.* n. 358 in fine. — Cass. belga, 21 giugno 1865 (citata in **Fiore**, II, pag. 526, nota 3). *Contra* Cass. francese, 13 gennaio 1880 (*Dalloz Per.* 1880, I, 225); Corte di Rouen 5 giugno 1883 (*Journal*, 1885, pag. 91); Trib. Senna, 12 dicembre 1885 (*Journal*, 1886, pag. 449).

(2) Anche in questa ipotesi fu ritenuto, che il deposito tardivo non dà luogo alla decadenza del diritto, ma solo sospende l'esercizio dell'azione. — **Fiore**, *op. cit.* vol. II, pag. 527-528, e nel *Journal*, 1882, pag. 508-509. — Cass. di Torino, 3 marzo 1880 (*Monitore dei trib.* 1880, pag. 224) e le altre decisioni citate in **Fiore**, loc. cit. — *Contra* **Weiss**, *Traité élém.* pag. 677. — Corte App. Bruxelles, 26 novembre 1884 (*Journal*, 1885, pag. 193). — Vedasi pure una Sentenza della Corte d'App. di Venezia del 4 settembre 1894 (*Annuario critico della giurisp. comm.* vol. XI, pag. 645).

l'Unione, ma limitando tale diritto di priorità, a tre mesi (estesi a quattro pei paesi d'oltre mare) (1).

Pel caso che il nome commerciale venga usato come marca di fabbrica, esso andrebbe protetto indipendentemente da qualsiasi deposito in conformità ai principî sopra enunciati (2). Se però il nome commerciale venisse incorporato in una marca di fabbrica, frammisto ad altri emblemi, e questa fosse stata depositata, si potrebbe ritenere che anche il nome dovrebbe rimanere sottoposto a tutte le norme giuridiche che riguardano le marche (3). Ad ogni modo vedemmo che, secondo l'Articolo 8 della convenzione del 1883, tanto nell' un caso quanto nell'altro il nome commerciale viene protetto senza bisogno di registrazione.

È evidente poi che per reprimere gli atti di contraffazione delle marche straniere che si trovano in condizione per poter essere protette nello Stato, non si possono applicare se non le disposizioni della legge territoriale (4); l'ordine pubblico esige si adotti tale soluzione.

32. — Anche i diritti degli inventori possono avere importanza dal punto di vista del diritto commerciale, in quanto avviene frequentemente che l' autore di un' invenzione, per trarne meglio profitto, ceda i diritti ad essa inerenti a persona che, esercitando un' impresa industriale, si trova in condizione di poter ricavarne ingenti guadagni.

---

(1) Vedi sopra alla pag. 207, nota 1.

(2) Confr. al n. 30. — Vedasi pure **Fiore** nel *Journal*, 1882, pag. 24-26.

(3) **Fiore,** *op. cit.* vol. II, n. 983. — **Laurent,** *op. cit.* vol. III, n. 356.

(4) **Von Bar,** *op. cit.* n. 358, 4°, e *Lehrbuch,* pag. 156. — Confr. pure l'Art. 9 della Convenzione del 20 marzo 1883, e l'Art. 5 del Trattato di Montevideo per la protezione delle marche di fabbrica. Per legge territoriale s'intende la legge del luogo dove l'atto di contraffazione è compiuto o dove la merce contrassegnata con una marca contraffatta è sequestrata, ma tale legge si confonde normalmente con la *lex fori* in quanto la competenza a conoscere di tali fatti è generalmente attribuita al magistrato del luogo dove avvenne il sequestro o l'atto di contraffazione. Vedasi una decisione del Trib. della Senna del 6 gennaio 1877 (*Journal,* 1879, pag. 172).

I privilegi che la legge accorda agli autori di invenzioni o ai loro cessionari hanno valore esclusivamente territoriale, non sussistono cioè se non entro i confini dello Stato che li ha conceduti e sotto le condizioni stabilite dalla legge dello Stato medesimo: ciò in quanto trattasi di diritti che hanno bisogno del riconoscimento di una pubblica autorità per poter essere effettivamente esercitati. Ad ogni modo non si fa per lo più differenza, a questo proposito, fra cittadini e stranieri e chiunque può per le proprie invenzioni, nelle quali si riscontrino determinati requisiti, ottenere uno speciale brevetto. In questo senso dispone non soltanto la legge sarda sulle privative industriali del 30 ottobre 1859, estesa a tutto il Regno d'Italia con legge del 31 gennaio 1864 (Art. 20) e l'articolo 27 del successivo regolamento del 31 giugno 1864, ma altresì la legge interna di quasi tutti i principali Stati (1), come pure l'articolo 2 della convenzione di Parigi del 20 marzo 1883 sopra citato (2).

Dato il valore territoriale delle concessioni di privative industriali, chi desidera ottenere eguali privilegi in più Stati contemporaneamente deve in ciascuno di essi procurarsi un brevetto. Alcune leggi interne, fra le quali la nostra (3), preve-

(1) Confr. legge francese, 5 luglio 1844 (Art. 24); legge belga, 24 maggio 1854 (Art. 1); legge inglese del 1883 (46 and 47 Vict. c. 57). — **Gillespie** in **Bar's**, *Theorie und Practice* etc. pag. 770, 771; **Johnson**, *La nouvelle législation anglaise sur les brevets d'invention notamment au point de vue international* (*Journal*, 1885, pag. 23-33); **Wood Renton**, *De la protection internationale des inventions en Angleterre* (*Journal*, 1893, pag. 94-95). — Legge austriaca, 11 gennaio 1897 (*La propriété industrielle*, 31 maggio 1897 — *Annales de dr. comm.* 1899, pag. 331). — Legge germanica, 7 aprile 1891, che modificò la precedente legge del 25 maggio 1877, ed è in vigore dal 1° ottobre 1891. — A norma di questa legge, le persone domiciliate all'estero che desiderano ottenere un brevetto in Germania devono designare un proprio rappresentante che risieda sul territorio di questo Stato — *Journal*, 1892, pag. 407, Chronique, e **Keldel** nel *Journal*, 1894, pag. 82-84.

(2) Vedasi alla pag. 204, nota 1.

(3) L'Art. 4 della legge italiana è così concepito: « Una nuova invenzione o scoperta industriale già privilegiata all'estero, quantunque pub-

dono appunto il caso che il proprietario di una invenzione già brevettata all'estero o i suoi aventi causa, vogliano nello Stato ottenere un brevetto ed è ammesso che questo possa essere loro rilasciato, purchè vengano adempiute le formalità e condizioni prescritte dalla legge territoriale. La stessa convenzione del 1883 (Art. 4) non fa che accordare un diritto di priorità, per chi ha domandato un brevetto d'invenzione in uno degli Stati contraenti, ad ottenere un brevetto analogo negli altri (1). Ma nè la convenzione del 1883, nè alcuno dei successivi accordi conclusi a Madrid nel 1891, dispensano gli interessati dall'osservare la legge locale per ottenere in cia-

---

blicata per effetto della privativa straniera, conferisce al suo autore o ai suoi aventi causa il diritto di ottenere privativa nello Stato, purchè se ne domandi l'attestazione prima che spiri la privativa straniera e prima che altri abbia liberamente importata ed attuata nel Regno la stessa invenzione o scoperta ». — Confr. pure l'Art. 29 della legge francese del 5 luglio 1844, che dispone nello stesso senso. Sull'interpretazione di questa disposizione sorse tuttavia una difficoltà, perchè la legge stessa, per poter brevettare una invenzione, esige il requisito della novità; ora può sostenersi che una invenzione già brevettata all'estero non è più nuova. La giurisprudenza prevalsa in Francia ha risolto la difficoltà con una distinzione: cioè considerando mancante di novità l'invenzione proveniente da un paese dove le descrizioni delle invenzioni brevettate sono rese pubbliche, e ritenendo suscettibile di un nuovo brevetto in Francia l'invenzione, la cui descrizione all'estero è rimasta segreta. — Confr. Cass. fr. 8 maggio 1895 (*Journal*, 1895, pag. 801) e le altre decisioni citate in Weiss, *Traité théorique et prat.* vol. II, pag. 273, nota 2.

(1) Pei brevetti questo diritto di priorità, secondo l'Art. 4 della convenzione, può farsi valere per un termine di sei mesi, esteso a sette pei paesi d'oltre mare. Confr. pure il regolamento a ciò attinente, approvato in Italia con R. D. del 16 gennaio 1898. L'Art. 1 del Trattato di Montevideo del 16 gennaio 1889 sui brevetti d'invenzione, che stabilisce un diritto di priorità analogo per le invenzioni brevettate in uno degli Stati contraenti, estende il termine utile per la registrazione negli altri Stati ad un anno. Nella conferenza di Bruxelles del 1897 fu stabilito, che il diritto di priorità garantito dall'Art. 4 della convenzione del 1883 dovesse spettare agli interessati *sotto riserva dei diritti dei terzi.* — Esperson, *La proprietà industriale ecc.* pag. 133.

scuno Stato il brevetto a cui aspirano (1). Ne viene di conseguenza che non possono essere brevettate nello Stato, se non quelle invenzioni, anche provenienti dall'estero, che si trovino nelle condizioni volute dalla legge territoriale e la durata del brevetto non può eccedere i limiti da essa fissati (2). La legge straniera deve tuttavia esser presa in considerazione in quanto stabilisca un termine più breve, scorso il quale l'invenzione cadrà nel dominio del pubblico quand'anche non fosse interamente compiuto il termine fissato dalla legge territoriale (3); analogamente non potrà esser brevettata un'invenzione proveniente dall'estero che ivi, per mancanza di un regolare brevetto, fosse stata divulgata (4).

Poichè norme giuridiche differenti governano i brevetti ottenuti originariamente e quelli che vengono comunemente denominati *brevetti d'importazione*, è importante stabilire se

---

(1) L'accordo concluso il 14 aprile 1891 a Madrid per la registrazione internazionale delle marche di fabbrica presso l'ufficio di Berna, non si estende ai brevetti d'invenzione.

(2) **Flore**, *op. cit.* vol. II, n. 989. — Confr. pure l'Art. 11 della legge italiana e l'Art. 2 del Trattato di Montevideo sui brevetti d'invenzione.

(3) **Von Bar**, *op. cit.* n. 353. — **Flore**, loc. cit. — **Weiss**, *Traité élém.* pag. 675. Confr. pure l'Art. 11 della legge it. sulle privative industriali; l'Art. 29 della legge francese del 5 luglio 1844; l'Art. 2 del Trattato di Montevideo del 16 gennaio 1889. — Cass. francese 14 gennaio 1864 (*Journal du Palais*, 1864, pag. 727), e 28 giugno 1881 (*Journal*, 1882 pag. 191). — **Bozérian**, *Des brevets d'invention pris simultanément à l'étranger et en France* (*Journal*, 1878, pag. 217-219). — *Contra* una sentenza pronunciata nel maggio 1884 agli Stati Uniti dalla Corte di circuito di New-Jersey (*Journal*, 1885, pag. 565).

(4) Cass. Torino, 29 gennaio 1890 (*Monitore dei trib.* 1890, pag. 160). — Cass. di Firenze, 3 dicembre 1896 (*Foro It.* 1897, I, 262). — Corte App. Parigi 17 giugno 1891 (*Journal*, 1891, pag. 1178). — Trib. civ. di Gand, 20 giugno 1894 (*Journal*, 1895, 1103). — Decisione del Ministero del commercio austriaco, 6 dicembre 1890 (*Journal*, 1891, pag. 1257). — Decisione dei ministri delle finanze d'Austria e di Ungheria del 14 novembre 1895 (*Journal*, 1898, pag. 174). — Art. 4 del Trattato di Montevideo sui brevetti di invenzione. — Vedasi pure **Mortara**, nella *Giurisprudenza It.* 1896, I, 2, 465). In senso diverso tuttavia **Vidari** nella *Legge* 1896, I, 771; **Vivante** nella *Temi Veneta*, 1896, pag. 349.

debba reputarsi nullo il brevetto accordato per una invenzione che fu già brevettata all'estero, qualora esso siasi chiesto ed ottenuto come brevetto originario, piuttostochè come brevetto d'importazione. Sù tale questione la nostra giurisprudenza si è espressa in modo discorde (1); può tuttavia ritenersi abbia finito per prevalere l'opinione di chi si pronuncia per la validità (2). Infatti, come giustamente osservò la Corte Suprema di Roma, l'una e l'altra specie di brevetti hanno identico soggetto, unico è il contenuto di entrambe; di più l'attestato di privativa riguardante un prodotto già privilegiato all'estero, non richiede, secondo la legge nostra, condizioni intrinseche maggiori di quelle che occorrono per un brevetto relativo a scoperte non ancora garantite in alcun paese. Va da sè però, e la Suprema Corte di Roma non mancò di riconoscerlo, che la forma esteriore del brevetto non può influire sulla sostanzialità dei diritti spettanti agli interessati e quindi un brevetto ottenuto nelle condizioni sù accennate non potrebbe avere durata maggiore di quella ammessa dalla legge del paese dove fu ottenuta la concessione originaria, quando tale durata fosse più breve di quella stabilita dalla legge italiana.

Circa la repressione degli atti di contraffazione concernenti le privative industriali, può ripetersi quanto si è detto rispetto alle marche di fabbrica. La competenza a giudicarne

---

(1) Nel senso della validità vedi: Cass. Roma, 8 gennaio 1892 (*Diritto Commerciale* 1892, col. 52); Cass. Torino, 24 aprile 1893 (*Monitore dei tribunali* 1893, pag. 361); Corte App. Milano, 26 marzo 1890 (*Il Consulente commerciale*, 1890, pag. 381), stessa Corte 1 febbraio 1892 (*Mon. trib.* 1892, pag. 313), 14 settembre 1893 (*Mon. Trib.* 1893, pag. 834). — *Contra* Cass. Torino, 21 febbraio 1891 (*Dir. Comm.* 1891, col. 577); stessa Corte 30 dicembre 1892 (*Dir. Comm.* 1893, col. 286); Corte App. di Torino, 11 gennaio 1892 (*Mon. trib.* 1892, pag. 533).

(2) In questo senso vedasi pure **Gallavresi**, *Il diritto italiano e le invenzioni e scoperte già privilegiate all'estero* (*Dir. Comm.* 1890, col. 191-208). — In modo analogo si è pronunciata la giurisprudenza in Inghilterra. — **Wood Renton**, nel *Journal*, 1893, pag. 94. — Confr. pure Cass. belga 20 luglio 1871 (*Belgique judiciaire*, 1871, n. 68).

spetterà al magistrato del luogo dove il fatto è avvenuto o dove il prodotto contraffatto è sequestrato e la sola legge applicabile sarà la *lex fori* (1). Non si dovrà tuttavia ritenere che il semplice fatto del transito sul territorio dello Stato di un prodotto contraffatto all' estero, e destinato ad essere venduto in un terzo paese, valga ad attribuire alle autorità dello Stato medesimo il diritto di reprimere l'atto di contraffazione in conformità alle proprie leggi (2). L'atto delittuoso risulta dalla contraffazione o dallo smercio di cose contraffatte, ma il semplice transito non costituisce nè una cosa nè l'altra.

È stato vivamente disputato, se il proprietario di una invenzione brevettata in un dato Stato possa richiedere l'applicazione delle ordinarie disposizioni di legge rispetto agli oggetti contraffatti all' estero che vengano messi in mostra nei locali di una esposizione internazionale, la quale viene aperta sul territorio dello Stato che ha concesso la privativa. Conviene notare che in virtù dell'articolo 11 della Convenzione del 20 marzo 1883 gli Stati che vi presero parte si obbligarono ad accordare una protezione provvisoria alle invenzioni brevettabili, ai modelli industriali e alle marche di fabbrica o di commercio per i prodotti che vengono messi

---

(1) All'Art. 6 del Trattato di Montevideo sui brevetti d'invenzione fu stipulato che: « Le responsabilità civili e penali in cui incorreranno coloro che portassero pregiudizio al diritto dell'inventore saranno stabilite e giudicate conformemente alle leggi del paese in cui il danno si è verificato ». — Non può approvarsi tale disposizione come atta ad ingenerare equivoci o difficoltà. È possibile che il danno per un atto di contraffazione, si risenta anche in un paese dove nè l'atto delittuoso siasi compiuto nè sia messa in vendita la merce contraffatta. Normalmente non vi sarebbe allora la possibilità di reprimere il fatto in base alle leggi di questo paese, poichè le disposizioni per la repressione di reati commessi all'estero non possono generalmente applicarsi se non pei reati che abbiano un grado di gravità che per lo più manca ai delitti di cui ora ci occupiamo.

(2) **Pouillet,** *Brevets d'inventions*, pag. 707. — **Flore,** *op. cit.* vol. II, n. 987. — **Von Bar,** *op. cit.* n. 353. — *Contra* Corte App. di Rouen, 12 febbraio 1874 (*Journal*, 1875, pag. 113). — **Bozérian,** *Propriété industrielle*, n. 172.

in mostra nelle esposizioni internazionali ufficialmente autorizzate (1), ancorchè non fossero state adempiute le ordinarie formalità stabilite dalla legge locale. A tale accordo fu data attuazione pratica con alcune leggi interne aventi o carattere generale oppure carattere speciale, perchè emanate di volta in volta quando doveva essere inaugurata una esposizione (2).

Orbene, quando il contrario non risulti da una *espressa* disposizione di legge, non si può per questo concludere che gli oggetti contraffatti provenienti dall'estero godano per la durata dell'esposizione e per qualche settimana ancora di una specie di estraterritorialità, così da non essere sottoposti alla giurisdizione locale e da non poter essere oggetto di alcun sequestro, non solo nel recinto dell'esposizione, ma nemmeno quando vi entrano o ne escono. Altrimenti il proprietario della

---

(1) Sorse il dubbio se l'obbligo di accordare una protezione provvisoria ai prodotti esposti dovesse incombere soltanto allo Stato sul cui territorio è tenuta l'esposizione od anche agli altri Stati facenti parte dell'*Unione*. Poichè prevalse il partito di adottare una *interpretazione* restrittiva, nella conferenza di Roma del 1886 i rappresentanti della maggioranza degli Stati aderenti alla convenzione, proposero venisse stabilito che la protezione temporanea dei prodotti industriali in occasione di esposizioni fosse concessa da tutti gli Stati dell'Unione, purchè fosse fatta notificazione delle invenzioni brevettabili all'ufficio internazionale di Berna ed esse fossero oggetto di una pubblicazione nell'organo ufficiale dell'ufficio medesimo. Le deliberazioni della conferenza di Roma del 1886 non furono però ratificate dagli Stati interessati. Più tardi nella conferenza di Bruxelles del 1897 i delegati di questi Stati per raggiungere lo stesso scopo si accordarono a modificare l'Art. 11 della Convenzione di Berna nel modo seguente: « *Le Alte Parti contraenti,* accorderanno conformemente alla legislazione di ciascun paese, una protezione temporanea alle invenzioni brevettabili, ai disegni o modelli industriali ed egualmente ai marchi di fabbrica o di commercio, pei prodotti che figureranno nelle esposizioni internazionali ufficiali od ufficialmente riconosciute *organizzate sul territorio di una di esse* ». — **Esperson,** *Proprietà industriale* ecc. pag. 138.

(2) Vedasi la legge federale svizzera del 29 giugno 1888 che ha carattere generale; hanno invece carattere speciale le leggi francesi dell'8 aprile 1878, 5 luglio 1881 e 30 ottobre 1888, come pure il decreto belga del 31 luglio 1884.

invenzione privilegiata verrebbe ad essere gravemente e ingiustamente danneggiato e ai contraffattori sarebbe fornito il mezzo di dare ampia diffusione ai propri prodotti contraffatti, salvo a compierne la consegna in paesi stranieri. Devesi invece ritenere, che la convenzione internazionale del 1883 e la maggior parte delle leggi interne sù accennate abbiano segnatamente efficacia a proteggere temporaneamente i prodotti dell' industria straniera indipendentemente dal compimento delle ordinarie formalità, ma non già a tutelare gli atti fraudolenti in danno della buona fede e del commercio onesto (1).

Le norme giuridiche esposte pei brevetti d' invenzione valgono in buona parte anche pei disegni e modelli industriali. La legge italiana concede a *chiunque*, e quindi anche a stranieri, la facoltà di domandare ed ottenere attestati di pri-

---

(1) Confr. **Lyon-Caen,** *De la saisie-arrêt des objets figurant à une exposition internationale* (*Journal*, 1878, pag. 446-450). — **Clunet,** *De la saisie en cours de voyage et dans l'enceinte de l'exposition des objets appartenant à des exposants français et étrangers* (*Journal*, 1878, pag. 81 e seg. pag. 197 e seg.). — **Despagnet,** *Cours de dr. int. pub.* Paris, 1894, pag. 269, n. 278. — Vedasi pure su tale questione **Flore,** *op. cit.* vol. II, n. 988; dello stesso autore *Trattato di dir. int. pub.* 3ª ed. vol. II, n. 980. — **Pradier-Fodéré,** *op. cit.* vol. IV, nn. 2255-2256. — **Calvo,** *op. cit.* vol. III, §§ 1561-1566. — **Armengaud Jeune,** *De la protection à accorder aux inventions, modèles et dessins industriels à l'exposition universelle d'Amsterdam en 1885* (*Journal*, 1882, pag. 521). — Devesi tuttavia notare che le leggi francesi indicate alla nota 2 stabilirono che in generale gli oggetti contraffatti potessero all'interno dell'esposizione essere sequestrati *soltanto « par description »* e che il sequestro di oggetti esposti da stranieri non potesse aver luogo all'interno o all'esterno dell'esposizione se il sequestrante non fosse protetto nello Stato al quale appartiene la persona che subisce il sequestro. — Una norma assolutamente opposta a quella sostenuta nel testo, venne adottata agli Stati Uniti in occasione dell'esposizione universale di Chicago del 1893. Con legge 6 aprile 1892 fu infatti decretato che nessun cittadino di un paese straniero potrà esser chiamato a rispondere della violazione di un brevetto rilasciato dagli Stati Uniti o di una marca di fabbrica registrata agli Stati Uniti, se l'atto incriminato sarà compiuto rispetto a un prodotto o ad un oggetto messo in mostra all'esposizione colombiana universale di Chicago. (*La propriété industrielle*, Berne 1892, pag. 76).

vativa pei nuovi disegni o modelli di fabbrica inventati (1). Vedemmo poi che la convenzione del 20 marzo 1883 (Art. 2 e 3) garantisce tale diritto a tutti i cittadini degli Stati contraenti e a qualsiasi individuo che abbia sul territorio di uno di questi Stati il domicilio o uno stabilimento commerciale (2). Chi abbia ottenuto un diritto di privativa per un modello o disegno industriale in un dato Stato non potrà farlo valere in un altro se non adempiendo alle formalità della legge locale (3) e il diritto non potrà avere una durata più lunga di quanto è ammesso da questa stessa legge (4).

La convenzione del 1883 assicura poi ai cittadini degli Stati contraenti e alle persone che vi sono assimilate un diritto di priorità per far registrare nei varî Stati dell'unione la domanda di brevetto fatta nello Stato d'origine, diritto che pei disegni e modelli industriali può farsi valere per un termine di tre mesi (5).

---

(1) Legge 30 agosto 1868 sui disegni e modelli di fabbrica Art. 1 e regolamento 7 febbraio 1869 Art. 6. In Francia invece la legge del 26 novembre 1878 (Art. 9) accorda a questo proposito agli stranieri, che non possiedono stabilimenti commerciali nello Stato, la facoltà di valersi delle disposizioni in essa contenute a condizione che col loro paese esista reciprocità diplomatica o *legislativa*.

(2) Vedi sopra al n. 31, pag. 204 nota 1.

(3) **Laurent,** *op. cit.* vol. III, n. 352. — **Von Bar,** *op. cit.* nn. 355-356 e *Lehrbuch*, pag. 152-153. — Confr. l'Art. 1 della legge italiana del 1868, e l'Art. 2 *in fine* della convenzione del 20 marzo 1883.

(4) Art. 3 della legge italiana.

(5) Il termine può essere esteso a quattro mesi pei paesi di oltremare.

Anche gli autori di opere letterarie od artistiche cedono frequentemente i loro diritti ad editori od impresari, cosicchè avviene allora che tali diritti diventino oggetto di speculazioni commerciali. A questo proposito basterà rammentare che in Italia, a norma della legge sui diritti d'autore ridotta a testo unico mediante decreto 19 settembre 1882, n. 1012, le opere pubblicate in paese estero, col quale non siano in vigore speciali trattati, sono tutelate purchè sussista *reciprocità*. Ciò vale non solo quando l'autore è straniero, ma anche quando è italiano. Vedi **Mangili** nel giornale *I diritti di autore,* 1871, P. II, n. 6, pag. 64. — **Rosmini,** *Legislazione e giurisprudenza sui diritti d'autore,* Milano, Hoepli, 1890, p. 129. —

33. — Prima di chiudere questo capitolo, è opportuno parlare brevemente anche degli agenti ausiliarî dei commercianti e della legge che regola i loro diritti e doveri.

È sopra tutto rispetto alle disposizioni che determinano i poteri di questi agenti o rappresentanti, che si riscontrano importanti differenze fra una legislazione e l'altra. Tuttavia, con una concordia di cui rare volte ci danno esempio gli autori, viene generalmente ritenuto che tali poteri debbano essere regolati dalla legge del paese dove è lo stabilimento principale del negoziante (1).

Esperson, *Condizione giuridica dello straniero,* vol. I, n. 395. — *Contra* **Amar,** *Dei diritti degli autori delle opere dell'ingegno,* Torino, 1874, nn. 203-205. Le opere pubblicate in Italia sono egualmente protette tanto pei cittadini quanto per gli stranieri, in conformità all'Art. 3 del Codice civile. Oltre a ciò, secondo la convenzione di Berna del 9 settembre 1886 (ratificata dall'Italia il 5 settembre 1887) alla quale presero parte oltre allo Stato nostro, la Francia, la Germania, l'Inghilterra, la Spagna, il Belgio, la Svizzera, la Tunisia, gli Stati di Haiti e di Liberia, e a cui aderirono più tardi l'Austria-Ungheria, gli Stati Uniti, la Svezia ed altri Stati ancora, gli autori che appartengono ad uno degli Stati dell'Unione o i loro aventi causa godono negli altri paesi per le loro opere, tanto se pubblicate in uno di questi paesi quanto se non pubblicate, dei diritti che le leggi locali accordano ai cittadini, a condizione di aver compiuto le formalità stabilite dalla legge del paese d'origine dell'opera e la durata della protezione non può essere superiore a quella stabilita da quest'ultima legge (Art. 2). Pari protezione è accordata agli editori di opere letterarie o artistiche pubblicate in uno dei paesi dell'unione, anche se l'autore è cittadino di uno Stato che non vi partecipa (Art. 3). Le stipulazioni concordate all'Art. 2 si applicano pure alla rappresentazione pubblica di opere drammatiche o drammatico-musicali, tanto se pubblicate quanto se non pubblicate (Art. 9). — Per un'opera recentissima sù questo argomento, vedasi **Esperson,** *Dei diritti di autore sulle opere dell'ingegno ne' rapporti internazionali,* Torino, Unione tip. ed. 1899.

(1) **Asser-Rivier,** *op. cit.* n. 97. — **Von Bar,** *op. cit.* n. 291. — **Böhm,** *Die räumliche Herrschaft der Rechtsnormen,* pag. 153. — **Laurent,** *op. cit.* vol. VII, n. 456. — **Lyon Caen** et **Renault,** *op. cit.* vol. III. n. 547. — **F. De Martens,** *Traité de dr. int.* trad. Léo, vol. II, pag. 483, 484. — **Calvo,** *op. cit.* vol. II, § 898, pag. 397. — **Despagnet,** *Précis,* 2e ed. pag. 480. — **Pradier-Fodéré,** *op. cit.* vol. IV, n. 1977. — **Rolin,** *op. cit.* vol. III, n. 1392. — Confr. pure Trib. Supremo di commercio di Lipsia, 4 dicembre 1871 (*Journal,* 1874, pag. 81). — In senso analogo vedasi anche **Fiore,** *Disposizioni generali,* vol. II, n. 862.

Si dice infatti che i terzi che contrattano col rappresentante sanno che l'estensione delle sue facoltà dipende dalla volontà del negoziante che lo delega, il quale ultimo non può a questo proposito esplicare la propria volontà se non conformemente alla legge del luogo dove esercita il commercio; essi sanno parimente che soltanto in questo luogo il mandante potrà essere eventualmente tenuto al compimento di misure di pubblicità circa i poteri conferiti al proprio rappresentante. D'altra parte, si aggiunge, sarebbe inammissibile che questo potesse a volontà sua estendere o diminuire le proprie facoltà, recandosi a contrattare in un paese piuttosto che in un altro.

Per quanto tali considerazioni abbiano grandissimo peso, non può tuttavia a parer mio ritenersi che le stesse norme giuridiche siano sempre applicabili a qualsiasi specie di rappresentanti commerciali, mentre è necessario distinguere fra gli institori, i commessi di negozio e i commessi viaggiatori.

Le caratteristiche principali che sono proprie degli institori, a differenza degli altri rappresentanti, sono: l'ampia sfera della loro rappresentanza e la stabilità del loro ufficio per uno speciale commercio in un luogo determinato (1). Ciò posto, nell'ipotesi che l'institore sia messo a capo, non del principale stabilimento, ma di uno stabilimento secondario che si trovi in uno Stato diverso da quello dove è il centro degli affari del negoziante, è facile comprendere come nei rapporti coi terzi il commercio esercitato dall'institore si riannodi assai più al paese dove è la sede di cui è capo che non alla sede principale. È poichè certe disposizioni di legge che riguardano i poteri degli institori hanno lo scopo di provvedere alla tutela della buona fede e dell'ordine pubblico, è naturale debba applicarsi la legge del paese dove la sede che dall'institore dipende è situata. In questo senso si esprime espli-

(1) **Vivante**, *Trattato*, vol. I, n. 230.

citamente l'Art. 376 del nostro Cod. di comm. (1); analogamente dispone il Codice di commercio spagnuolo (2) e l'articolo 3 del trattato di diritto commerciale internazionale, stipulato a Montevideo nel 1889 (3).

La medesima legge andrebbe osservata anche se l'institore conchiudesse accidentalmente un affare in un paese diverso da quello della sua sede, purchè si trattasse di una contrattazione che si riferisse al commercio ch' egli abitualmente dirige. In questo caso infatti sarebbe giusto affermare, che i poteri di un rappresentante non possono variare a seconda del luogo dove avviene la stipulazione, tanto più che i terzi avrebbero modo di andar esenti da qualsiasi frode, valendosi dei mezzi di pubblicità esistenti nel paese dove è la sede dell'institore (4).

---

(1) L'Art. 376, parla di *rappresentanti* di case commerciali estere che trattano e conchiudono abitualmente in nome e per conto di esse nel Regno, ma, come nota il **Vivante** (*Trattato* I, n. 236), essi sono veri institori perchè hanno la rappresentanza stabile e generale di un commerciante e la facoltà di conchiudere affari in suo nome. Appunto per questo la Corte di Cass. di Roma il 5 dicembre 1895 (*Dir. Comm.* 1896, col. 217) ebbe a giudicare che il rappresentante di una casa commerciale estera può esser chiamato a prestare il giuramento suppletorio sopra i fatti da lui compiuti nell'esercizio della sua rappresentanza.

(2) L'Art. 15 di questo codice, dopo aver detto che gli stranieri e le società straniere potranno esercitare il commercio in Ispagna purchè ne abbiano la capacità secondo la loro legge nazionale, aggiunge: « e a condizione di conformarsi alle disposizioni del presente codice per tutto ciò che concerne la creazione dei loro stabilimenti commerciali sul territorio spagnuolo, le loro operazioni commerciali e la giurisdizione dei tribunali. »

(3) Questo articolo è così concepito: « I commercianti e *gli agenti ausiliarî* al commercio sono sottoposti alle leggi commerciali del paese in cui essi esercitano la loro professione. »

(4) Non posso perciò concordare col **Rolin**, il quale, dopo aver sostenuto che i poteri del rappresentante vanno regolati dalla legge del domicilio del mandante, piuttosto che da quella del luogo dove il primo contratta, aggiunge che, nell'ipotesi che quest'ultima legge conferisse al rappresentante poteri più estesi dell'altra, questa dovrebbe essere osservata (**Rolin**, *op. cit.* vol. III, n. 1393-1394).

Data la diversità del sistema attuato a questo riguardo in Italia, in confronto a quello seguito nei paesi di diritto germanico, ci sarà facile fare qualche applicazione pratica dei principî ora esposti. È noto che in Austria, in Ungheria, in Germania, in Svizzera l' institore *(Prokurist)* è abilitato al compimento di qualsiasi specie di negozi inerenti al suo commercio e qualunque limitazione posta ai suoi poteri è inefficace di fronte ai terzi (1), fatta eccezione per la facoltà di vendere beni immobili e gravarli d'ipoteca, facoltà che non gli appartiene se non gliene fu data speciale autorizzazione (2). Secondo il diritto italiano invece il mandato conferito all' institore si reputa generale soltanto quando sia tacito, mentre invece quando sia espresso e venga pubblicato mediante deposito alla cancelleria del tribunale competente, per essere trascritto in apposito registro ed affisso secondo le disposizioni dell'articolo 9 Cod. comm., il mandato sussiste unicamente nei limiti nei quali si trova tracciato ed è suscettibile di venire ulteriormente limitato, ricorrendo alle medesime misure di pubblicità (3). D'altro canto in Italia le alienazioni di immobili compiute dall' institore, in mancanza di espressa limitazione, devono ritenersi valide se non si provi che sono estranee al commercio da lui esercitato e che l'altro contraente lo sapeva (4).

Ciò premesso, nell' ipotesi che una casa di commercio germanica pianti in Italia una succursale e vi ponga a capo un institore, le sarà lecito di limitare i poteri di quest' ultimo in conformità alla legge italiana, purchè siano osservate le misure di pubblicità stabilite dal nostro Codice di commercio.

---

(1) Cod. di comm. austriaco Art. 43; ungherese Art. 39; germanico § 50; Cod. fed. svizzero delle obblig. Art. 428.

(2) Cod. di comm. austriaco Art. 42; ungherese Art. 38; germanico § 49; Cod. svizzero ecc. Art. 428.

(3) Cod. di comm. it. Art. 369, 370, 374.

(4) **Vidari,** *op. cit.* vol. I, n. 245. — **Vivante,** *op. cit.* vol. I, n. 234.

Se tali misure vengano omesse, l'institore potrà validamente vendere od ipotecare anche i beni immobili di proprietà della casa ch'egli rappresenta situati sul nostro territorio. Nel caso invece che una casa di commercio italiana volesse porre a capo di una sua succursale esistente in Germania un institore, essa non potrebbe validamente limitare i poteri di quest'ultimo (fatta eccezione per la vendita o l'ipoteca dei beni immobili) nemmeno facendo trascrivere nel registro del commercio la procura che conferisce poteri limitati (1). Nè l'institore medesimo acquisterebbe una maggiore o minor somma di facoltà recandosi a stipulare un determinato affare sul territorio di un terzo Stato (2).

Se poi l'institore si trovasse ad essere capo di uno stabilimento secondario situato in un paese dove, come avviene in Francia, la legge non dà alcuna speciale norma per regolare i poteri degli institori, sarebbe necessario allora, in base ai principî generali che riguardano il mandato, riferirsi alla legge del paese del mandante, avendo riguardo al luogo dove è situato il suo principale stabilimento commerciale (3). *A fortiori* quest'ultima legge dovrebbe prevalere, se l'institore fosse preposto non ad uno stabilimento secondario, ma allo stabilimento principale, anche se qualche singola contrattazione seguisse in paese straniero.

Relativamente ai doveri degli institori segnatamente per quelli della tenuta dei libri, della iscrizione dei fatti più importanti che riguardano lo stabilimento che rappresentano nel

---

(1) L'iscrizione della procura nel registro del commercio, come pure quella della revoca della medesima è obbligatoria, secondo il Cod. di comm. austriaco, Art. 45, 46; ungherese, Art. 41, 42; germanico, § 53; Cod. fed. svizz. delle obblig. Art. 425. — Cod. di comm. spagnuolo, Art. 21, n. 6, 291.

(2) Nell'ipotesi però che l'institore sul territorio di un terzo Stato stipulasse un affare non precisamente per il commercio ch'egli dirige, ma per conto diretto della casa da lui rappresentata, sarebbero applicabili le norme che valgono pei commessi viaggiatori.

(3) **Lyon-Caen et Renault,** *op. cit.* vol. III, n. 547. — **Asser-Rivier,** *op. cit.* n. 97. — **Rolin,** *op. cit.* vol. III, n. 1391.

registro del commercio per [illegible] nelle sottoscrizioni oltre al proprio nome anche quello della ditta preponente colla clausola *per procura* [illegible] applicata la legge del luogo dove essi esercitano permanentemente [illegible] quanto trattasi di misure riferite alla tutela della buona fede. Invece per apprezzare nei rapporti fra preponente ed institore le conseguenze dell'avere questi ultimi contravvenuto all'obbligo suo di astenersi se gli manca il consenso della ditta che rappresenta, dal prendere interesse per suoi proprii in un commercio della specie di quello a cui è preposto. È necessario riferirsi alla legge del paese dove è il stabilimento principale del preponente. Ci si deve qui [illegible] a rapporti che non interessano i terzi ed è giusto quindi che l'institore venga assoggettato alle norme vigenti nel paese dove trovasi il principale stabilimento della casa commerciale da lui rappresentata.

Quanto ai commessi di negozio, essi hanno normalmente poteri molto limitati, che in generale cessano fuori della bottega a cui sono addetti e si riducono per lo più alla facoltà d'incassare il prezzo delle merci che vendono (3). È facile concludere che per determinare il grado delle loro facoltà, sarà necessario e sufficiente tener conto della legge del luogo in cui il negozio, presso il quale esercitano il loro ufficio, è

(1) Cod. di Comm. it. Art. 371; austriaco Art. 44; ungherese Art. 40; germanico § 51; spagnuolo Art. 284.

(2) Cod. di comm. it. Art. 372; austriaco Art. 56; ungherese Art. 53; spagnuolo Art. 288; Cod. fed. svizzero delle obbligazioni Art. 427. — Fra il codice austriaco e l'ungherese da un lato e l'italiano dall'altro, vi è l'importante differenza che il nostro esige, affinchè l'institore possa fare affari per conto proprio, un consenso *espresso* da parte del preponente, mentre gli altri due codici considerano come equivalente a ciò il fatto che al momento del conferimento della procura il preponente sapeva che l'institore esercitava un traffico per conto proprio o per conto altrui e non abbia pattuito la cessazione del medesimo.

(3) Cod. di comm. it. Art. 379; austriaco Art. 48, 50; ungherese Art. 47; germanico § 56; spagnuolo Art. 294.

situato. La stessa norma varrà rispetto alle disposizioni contenute in alcune leggi straniere che mirano a tutelare i diritti dei commessi verso i negozianti, così da sottrarli ad atti ingiustamente arbitrarî da parte di questi ultimi (1). Trattasi di norme che mirano a regolare un esercizio professionale e vanno perciò applicate in conformità alla legge in vigore dove la professione è esercitata.

I poteri dei commessi viaggiatori, che sono addetti esclusivamente al servizio di una casa di commercio e concludono in nome di questa determinati affari anche nei paesi stranieri, devono necessariamente dipendere dall'estensione del mandato che è loro conferito in conformità alla legge del luogo dove trovasi lo stabilimento commerciale del negoziante che li ha delegati. Sarebbe inammissibile che un viaggiatore di commercio, che per lo scopo stesso della sua professione è destinato a passare frequentemente da un paese all'altro, potesse veder ampliate o diminuite le proprie facoltà, a seconda dei paesi che attraversa (2). Nè i terzi che procedono cautamente corrono alcun pericolo di venire ingannati, poichè, prima di trattare con un commesso viaggiatore, possono sempre farsi esibire i documenti che attestano la specie e il grado delle facoltà che gli furono conferite dalla casa che rappresenta (3).

---

(1) Confr. Cod. austriaco Art. 60-65; ungherese Art. 55-60; germanico §§ 59 e seg.; spagnuolo Art. 299-302. — Sul valore ed efficacia di tali disposizioni, vedi **Endemann**, *op. cit.* vol. I, § 67.

(2) Confr. le considerazioni esposte alle pag. 220-221 e gli autori ivi citati.

(3) L'Art. 429 del Cod. fed. svizzero delle obbligazioni, dopo aver stabilito che ogni viaggiatore di commercio che compie affari per una determinata ditta, in luoghi diversi da quello dove essa ha il suo stabilimento, è reputato avere i poteri necessari per incassare il prezzo delle vendite concluse, per darne quietanza e accordare ai debitori dilazioni al pagamento, aggiunge: « S'il a été apportée une restriction à ces pouvoirs, elle n'est pas opposable aux tiers qui n'en ont pas eu connaissance ». Il ministero del commercio in Svizzera ebbe a ritenere applicabile questa disposizione anche ai commessi viaggiatori di case straniere che

Nessuna grave difficoltà può sorgere nel determinare la legge a cui incombe regolare i diritti e i doveri di quegli agenti ausiliari che non sono alla dipendenza di alcun negoziante, ma esercitano la loro professione liberamente oppure per incarico ufficiale ricevutone dall'autorità competente; intendo alludere ai mediatori (1).

La sola legge applicabile, in ordine alle norme legislative che li riguardano, è in via normale quella del luogo dove essi esercitano il loro ufficio, poichè trattasi di disposizioni che regolano un esercizio professionale e che in gran parte mirano alla tutela della buona fede e dell'ordine pubblico. Quindi questa legge varrà a stabilire se essi abbiano o no carattere di commercianti (2), se accanto ai mediatori liberi esistano mediatori ufficiali (3), quali condizioni siano necessarie per poter assumere l'una o l'altra veste, quali doveri siano loro proprî e quali siano le sanzioni in caso d'inadempimento. La legge medesima determinerà la responsabilità in cui incorrono quando non manifestino ad una delle parti il nome dell'altro contraente; parimenti dalla legge e dagli usi

---

vengono a stipulare affari sul territorio della Confederazione (**Lyon-Caen et Renault**, vol. III, n. 547). — Ciò non è certamente da approvarsi, poichè in tal guisa lo Stato svizzero viene ad arrogarsi la facoltà di disciplinare un rapporto giuridico pel quale esso non può avere alcuna competenza legislativa.

(1) Per alcune nozioni storiche e per alcuni dati di legislazione comparata relativamente ai mediatori, vedi **Grego**, *Dei mediatori* (*Archivio giuridico*, vol. 43 (1889) pag. 3-38).

(2) In Italia è generalmente riconosciuto, che il mediatore è un commerciante, quantunque agisca per conto altrui. Confr. **Vidari**, *op. cit.* vol. I (3ª ed.), n. 215, e nel *Dir. Comm.* vol. X, col. 151. — **Supino**, *op. cit.* pag. 62 e nel *Dir. Comm.* vol. IX, col. 329. — **Bolaffio**, *Commento*, nn. 182, 185. — **Vivante**, *op. cit.* vol. I, n. 248. — Cass. Palermo, 14 gennaio 1899 (*Dir. Comm.* 1899, col. 323).

(3) Mentre in Italia (Art. 26 e seg. del Regolam. al Cod. di Comm.) esistono ambedue le specie dei mediatori, in Germania il nuovo Cod. di comm. ha abolito i mediatori ufficiali. Questi, per quanto riguarda le borse, erano già stati soppressi dalla legge germanica del 22 giugno 1896 sulle borse.

locali dovranno desumersi le condizioni affinchè sia loro dovuta una mercede e la misura nella quale, quando manchi una speciale stipulazione, essa debba essere loro prestata (1).

Se poi un mediatore recandosi in un paese diverso da quello dove abitualmente esercita la sua professione, riuscisse a combinare un determinato negozio, il suo diritto ad ottenere un compenso andrebbe, in mancanza di patto espresso, commisurato in base alla legge o agli usi del luogo dove il contratto è divenuto perfetto, luogo che dovrebbe essere determinato secondo i principî riguardanti i contratti conclusi per mezzo d'intermediarî.

(1) **Rolin,** *op. cit.* vol. III, n. 1889. — Per le disposizioni che regolano i diritti e i doveri dei mediatori, vedasi: Cod. di comm. it., agli articoli 29-35, 858; Regolam. Art. 26, 39. — Cod. di comm. fr. Art. 74-90; legge belga del 30 dicembre 1867, Art. 64-68. — Cod. di comm. austriaco, Art. 66-84 del tutto modificati dalla legge 4 aprile 1875 (*Gesetz betreffend die Handelmäkler oder Sensale — Annuaire de législ. etr.* 1876, pag. 502); Cod. di comm. germanico §§ 93-104; spagnuolo, Art. 89 e seg.

CAPITOLO TERZO

LE SOCIETÀ COMMERCIALI

CONSIDERATE NEL DIRITTO INTERNAZIONALE PRIVATO

SOMMARIO

34. Cenni di legislazione comparata sulla classificazione delle varie specie di società ed associazioni commerciali.
35. Se l' esistenza legale delle società commerciali estere debba essere riconosciuta nello Stato — Norme risultanti dal diritto positivo italiano.
36. Norme che emergono dalle leggi e dalla giurisprudenza dei principali Stati stranieri.
36bis. Continuazione.
37. Criteri per determinare la nazionalità delle società commerciali.
38. La nazionalità delle società secondo le legislazioni italiana e belga.
39. Legge da applicarsi per apprezzare la regolare costituzione delle società commerciali.
40. Norme che a tale riguardo risultano dagli art. 230-232 del Codice di commercio italiano.
41. Legge da prendere in considerazione per decidere se le società possedano una personalità propria distinta da quella dei soci e per distinguere le società commerciali dalle civili.
42. Legge che determina a quale specie di società appartenga una società estera.
43. La capacità delle società commerciali e legge che la regola.
44. La legge regolatrice la capacità delle società commerciali secondo l'art. 58 del Cod. di Comm. italiano.
45. Poteri ed obblighi degli amministratori di una società commerciale, la loro responsabilità e quella dei soci — Norme pel funzionamento delle società e legge all'uopo applicabile.
46. I rapporti fra i soci e la società e legge che li regola.
47. Condizioni affinchè i titoli delle società estere possano essere negoziati e quotati ufficialmente e legge che le determina.
47bis. Legge applicabile per le disposizioni penali.
48. A quali disposizioni della legge territoriale debbano essere sottoposte le società straniere che istituiscono nello Stato succursali od agenzie.
49. Disposizioni adottate dal diritto positivo dei principali Stati.
50. Interpretazione ed applicazione degli Art. 230-232 del Cod. di Comm. italiano, rispetto alle società estere che istituiscono nel Regno sedi secondarie o rappresentanze.
51. Continuazione.

52. Disposizioni da applicarsi rispetto alle società che hanno in Italia l'oggetto principale della propria impresa e non la sede sociale e alle società che nel Regno hanno soltanto la loro sede principale e non l'oggetto dell'impresa.
53. Questioni di giurisdizione e di competenza riguardanti le società: *a)* Ipotesi di controversie fra la società e i terzi.
54. *b)* Ipotesi di controversie dei soci fra loro o fra questi e la società.
55. Il diritto fiscale internazionale e le società commerciali — Norme vigenti nel diritto inglese e nel francese.
56. Le leggi fiscali italiane e le società commerciali estere.
57. Liquidazione delle società commerciali e legge che la regola.

34. — Il commercio, oltre che dai singoli negozianti, è, come ognuno sa, esercitato anche dalle società commerciali, enti collettivi distinti dalle persone che li compongono (1), i quali potendo disporre dei capitali di più individui riuniti trovansi in condizione di assumere imprese ed attuare operazioni che non sarebbero sempre alla portata dei singoli.

Le varie specie di società commerciali, da varî codici *espressamente* assimilate di negozianti (2), non sono dovunque oggetto di una stessa classificazione. La vecchia distinzione fra società in nome collettivo, in accomandita e anonime, adottata dal Codice di commercio francese del 1807, quantunque venga riprodotta da un gran numero di legislazioni, dà tuttavia luogo ad alcune diversità specialmente per quanto concerne le società in accomandita e le anonime. Di più, importanti differenze si riscontrano fra uno Stato e l'altro nella classificazione di quelle speciali forme di società che vennero a costituirsi per effetto di nuove tendenze e bisogni d'ordine economico. In qualche paese poi si trovano determinate specie

---

(1) Confr. l'Art. 77 ultimo al. del Cod. di comm. it.; l'Art. 2 della legge belga del 18 maggio 1873; l.Art. 116 del Cod. di comm. spagnuolo; gli Art. 559, 567, 623 del Cod. fed. svizzero delle obbligaz.; l'Art. 63 del Cod. di comm. ungherese; i §§ 124, 210 del nuovo Cod. di comm. germanico; per il diritto francese vedasi **Pardessus**, *op. cit.* vol. II, n. 966. — **Surville** et **Arthuys**, *op. cit.* n. 452, pag. 502.

(2) Confr. ad es. Cod. di comm. it. Art. 8; spagnuolo, Art. 1. — Altri codici stabiliscono che le disposizioni date pei commercianti valgono pure per le società commerciali. Vedi Cod. di comm. austriaco, Art. 5; ungherese, Art. 4; germanico, § 6.

di società che hanno caratteri propri, così che non si possono esattamente far rientrare in alcuna delle tre categorie sopra indicate.

Le leggi di alcuni Stati, fra i quali il nostro, ammettono che le società in accomandita possano prendere la doppia forma di semplici e per azioni (1); altre leggi contemplano le une e l'altre, ma come formanti due categorie del tutto distinte (2); altre poi escludono la forma delle società in accomandita per azioni (3).

Rispetto alle società anonime, il Codice di commercio italiano stabilisce che il capitale sociale può essere diviso, non solo in azioni, ma anche in quote e che la responsabilità di ciascun socio deve esser limitata alla sua azione o alla sua quota (4). Cosicchè possono esistere in Italia società anonime senza azioni (5), a simiglianza di quanto avviene in Inghilterra dove le società a responsabilità limitata si distinguono in *companies limited by shares* (nelle quali la responsabilità è limitata alle azioni) e in *companies limited by guarentee*

---

(1) Confr. l'Art. 76 n. 2 del Cod. di comm. it. — Per la legislazione francese, vedi **Pardessus**, *op. cit.* vol. II, nn. 975, 1033, e legge 24 luglio 1867.

(2) Cod. di comm. austriaco, Art. 150-172 e 173-206; Legge belga del 18 maggio 1873, Art. 2, 18-25 e 74-84; Cod. fed. svizzero delle obbligaz. Art. 590-611 e 676-677. — Cod. di comm. germanico, §§ 161-177 e 320-334.

(3) Cod. di comm. ungherese, Art. 61. — Questo articolo contempla una sola specie di società per azioni, le anonime. Il relatore della legge giustificò questo fatto osservando che in Germania e in Francia si sceglieva la forma dell'accomandita per azioni, per evitare di chiedere l'autorizzazione governativa che sarebbe stata necessaria se si fosse costituita una società anonima; ma quella forma doveva riuscire inutile dal momento che in Ungheria venne soppressa la necessità dell'autorizzazione governativa. Vedi **Lyon-Caen** nell'*Annuaire de légis. étr.* 1875, pag. 543, e negli *Annales de dr. comm.* vol. I, pag. 70-71. — La società in accomandita per azioni non esiste in Russia (**Barkowski**, *De la condition juridique des sociétés ètrangères en Russie. — Journal*, 1891, pag. 713) e neppure al Brasile (Decreto 15 dicembre 1854. — *Annuaire*, ecc. 1878, pag. 851).

(4) Art. 76, n. 3.

(5) **Marghieri**, *Il Codice di commercio italiano commentato*, vol. II, Verona, 1891, nn. 57-67. — **Vivante**, *Trattato*, vol. I. n. 349.

nelle quali i soci si sono impegnati a garantire una determinata quota (1). Invece tanto il vecchio quanto il nuovo Codice di commercio germanico prescrivono, che il capitale della società anonima debba esser sempre diviso in azioni (2) e per questo essa denominasi *actiengesellschaft;* nello stesso senso venne più volte interpretato in Francia dal Consiglio di Stato l'articolo 34 del Codice di commercio (3).

La necessità di ottenere un'autorizzazione governativa, per la costituzione delle società per azioni, venne soppressa dalla grande maggioranza delle legislazioni. In qualche Stato tuttavia essa continua ancora a sussistere. Così avviene in Austria, dove i ripetuti tentativi per modificare il Codice di commercio nel titolo delle società non furono fino ad ora coronati da successo; di guisa che ivi sono sempre in vigore gli articoli 174, 208 di quel Codice (4). Altrettanto ha luogo nei Paesi Bassi (5), nel Lussemburgo (6), nel Principato di Monaco (7), in

---

(1) Confr. per l'Inghilterra le leggi del 17 agosto 1862 (25 e 26 Vict. Ch. 189); 20 agosto 1867 (30 e 31 Vict. Ch. 131); 24 marzo 1880 (43 Vict. Ch. 19) (*Annuaire*, 1881, pag. 17).

(2) Art. 207 del vecchio codice; § 178 del nuovo Cod. di comm. germanico. Confr. pure legge germanica 11 giugno 1870 e legge 28 giugno 1884 (*Annuaire,* 1872, pag. 224 e seg. e 1885, pag. 98 e seg.) precedentemente in vigore.

(3) **Vavasseur,** *Des sociétés à responsabilité limitée.* Introduction, pag. 7 e seg. — **Sacerdoti,** *Le projet definitif du Cod. de comm. pour le Royaume d'Italie* (*Revue de dr. int.* 1880, pag. 157).

(4) In Germania invece, molto prima che andasse in vigore il nuovo codice di commercio, questi articoli erano stati soppressi mediante legge dell'11 giugno 1870 (*Annuaire,* 1872, pag. 224).

(5) In questo Stato non sono stati peranco abrogati gli Art. 56 e 37 del Cod. di comm. del 1838 (corrispondenti all'Art. 37 del Cod. di comm. francese del 1807). — **Lyon-Caen** negli *Annales de dr. comm.* vol. I, pag. 71, e **Molengraaff,** *De la condition des sociétés étrangères dans les Pays-Bas* (*Journal,* 1888, pag. 619).

(6) Vedasi una decisione della Corte di Cass. del Lussemburgo del 13 giugno 1890 (*Revue pratique de dr. int. privé,* 1891, P. I, pag. 333).

(7) Cod. di comm. Monegasco del 1878 e Ordinanza del 5 marzo 1895. — **Rolland,** *Condition juridique des étrangers dans la Principauté de Monaco* (*Journal,* 1889, p. 244-247). — *Annuaire,* 1896, pag. 418).

Russia (1), in Polonia (2), in Finlandia (3), in Egitto (4). Qualche legge poi, come la francese del 24 luglio 1867, pure sopprimendo per norma generale l'autorizzazione governativa, la conservò in via eccezionale per certe specie di società, segnatamente per quelle di assicurazioni sulla vita.

È il Codice di commercio che in varî Stati come, l'Italia, il Belgio, l'Ungheria, la Spagna, provvede a disciplinare le società cooperative (5); per converso in altri Stati esse trovansi regolate da leggi speciali (6). D'altro canto, se alcune leggi tra le quali la belga, considerano la società cooperativa come un tipo di società a sè stante diverso dagli altri (7), il Codice nostro ammette che essa sia suscettibile di rivestire una qualunque delle forme che possono essere assunte generalmente dalle società commerciali e debba essere allora regolata dalle norme proprie della specie di società di cui ha

(1) **Barkowski,** *De la condition des sociétés étrangères en Russie* (*Journal,* 1891, pag. 713).

(2) In Polonia è sempre in vigore il Cod. di comm. francese del 1807; tuttavia una legge in data 31 luglio-12 agosto 1856 promulgata per la Polonia, estese la norma contenuta nell'Art. 37 di quel codice anche alle società in accomandita semplici, il cui capitale è superiore ai 150,000 rubli.

(3) Legge 24 novembre 1864 (*Annuaire,* 1880, pag. 734).

(4) In Egitto per la costituzione di una società anonima è necessario un firmano del Khedivé. — C. App. indigena del Cairo, 26 marzo 1888 (*Journal,* 1889, pag. 143).

(5) Cod. di comm. it. Art. 219 e seg.; Cod. di comm. belga titolo IX riformato dalla legge del 18 maggio 1873, Art. 2, 85 e seg.; Cod. di comm. ungherese, Art. 223 e seg.; spagnuolo, Art. 124. Confr. pure gli Art. 678, 715 del Cod. fed. svizzero delle obblig. — Secondo l'Art. 678 di questo codice, ogni riunione di persone che non costituisca una società avente una delle forme indicate dagli articoli precedenti, non possiede personalità civile se non viene inscritta nel registro del commercio.

(6) Vedasi per la Germania la legge del 4 luglio 1868, modificata poi dalle leggi dell'11 giugno 1870 (*Annuaire,* 1872, pag. 231), da quella del 1° maggio 1889 (*Annuaire,* 1890, pag. 167) e dalla legge introduttiva al nuovo Cod. di comm.; legge austriaca del 9 aprile 1873 (*Annuaire,* 1874, pag. 221); legge francese, 24 luglio 1867, Art. 48 e seg.; legge olandese, 17 novembre 1876 (*Annuaire,* 1877, pag. 531); legge svedese del 28 giugno 1895 (*Annuaire,* 1896, pag. 622).

(7) Legge belga, 18 maggio 1873, Art. 2.

adottato i caratteri, salvo però l'osservanza di alcune disposizioni speciali (1). Fra le società cooperative possono classificarsi anche le mutue assicuratrici, non soltanto rispetto alle legislazioni che lo stabiliscono espressamente (2), ma anche di fronte alla legislazione nostra (3), sebbene questa ne tratti separatamente e le disciplini con alcune norme speciali, dichiarando tra altro (Art. 242) che a questa specie di *associazioni* sono applicabili solo alcune delle norme riguardanti le società anonime (4). Quantunque il legislatore italiano le designi col nome di *associazioni*, esse possono riguardarsi come società commerciali, dal momento che le considera come enti collettivi, distinti dalle persone degli associati (5). Il Codice di commercio belga, che se ne occupa nel titolo delle assicurazioni, le assoggetta invece alle norme generali che trovansi statuite in questo stesso titolo (6).

Fra le società che hanno alcune caratteristiche speciali, le quali non trovano perfetto riscontro nelle classificazioni adottate dalla maggior parte dei codici di commercio, sta il *partnership* del diritto inglese che fu oggetto recentemente di un nuovo regolamento mediante legge del 14 agosto 1890 (7).

---

(1) Art. 219. In Italia perciò coloro che fanno parte di una società cooperativa, a seconda dello statuto da questa adottato, possono assumere una responsabilità tanto limitata, quanto illimitata. Altrettanto avviene a norma dell'Art. 86 della legge belga del 1873, secondo l'Art. 231 del Cod. di comm. ungherese, secondo il § 7 della legge tedesca del 1° maggio 1889; mentre la responsabilità dei soci di una cooperativa è sempre limitata secondo la legge inglese del 7 agosto 1862.

(2) Confr. Cod. di comm. ungherese, Art. 223. Vedasi pure l'Art. 124 del Cod. di comm. spagnuolo.

(3) **Vivante**, *Trattato*, vol. II, n. 603.

(4) **Vivante**, *op. cit.* n. 613.

(5) Art. 239 Cod. comm.

(6) L'Art. 8 della legge belga dell'11 giugno 1874 dispone che: « Les associations d'assurances mutuelles sont régies par leurs règlements, par les principes généraux du droit et par les dispositions du present titre en tant qu'elle ne sont point incompatibles avec ces sortes d'assurances ».

(7) An act to declare and amend the law of partnership (53 and 54 Vict. ch. 39) (*Annuaire*, 1891, pag. 74).

Il *partnership* è la forma legale delle società costituite a scopo lucrativo, composte di un numero di persone inferiore a sette. Ha i caratteri della società in nome collettivo per la responsabilità solidale dei suoi membri ed ha quelli della società civile per altri rispetti; è un ente distinto dalle persone dei soci in Scozia e non lo è in Inghilterra, anomalia questa che deriva dalla consuetudine (1).

Anche in Germania la legge del 20 aprile 1892 sulle società a responsabilità limitata ha creato una nuova forma di società, che ha però una certa rassomiglianza colla società anonima il cui capitale sociale è suddiviso in quote, anzichè in azioni, contemplata dal nostro Codice di commercio. Questa nuova società ha alcuni dei caratteri della società anonima e alcuni di quelli che sono proprî delle così dette società di persone e le regole che le sono applicabili appartengono in parte alle norme che concernono le società in nome collettivo, in parte a quelle che riguardano le anonime (2).

Con le società commerciali hanno una certa attinenza le associazioni in compartecipazione, che però da quelle differiscono essenzialmente pel fatto che non costituiscono di fronte ai terzi un ente distinto dalle persone dei soci. Alcuni co-

---

(1) *Annuaire*, ibidem. — **Leone Levi**, *International commercial law*, vol. I, pag. 46. — **Endemann**, *op. cit.* vol. I, § 111. — **Thaller**, *Des faillites en droit comparé*, Paris, 1887, vol. II. n. 213. In Inghilterra le società composte di sette o più membri possono assumere la forma di *Joint stock companies* (legge 7 agosto 1862); esse si dividono in società a responsabilità illimitata e in società a responsabilità limitata, le quali ultime, come abbiamo veduto, si suddistinguono in *companies limited by shares* e in *companies limited by guarantee*. Il sistema delle accomandite ha trovato poco favore in Inghilterra. — **Endemann**, loc. cit. — Vedasi pure **L. Levi**, *op. cit.* vol. I, pag. 123.

(2) Vedasi nell'*Annuaire*, 1893, pag. 150. Per altre differenze fra la società a responsabilità limitata e le società in nome collettivo e le anonime vedasi **Eusebio**, *Leggi complementari al Cod. di comm. germanico*, Torino, Unione tip. ed. 1897, vol. I, pag. 94 e seg. La legge del 1892 subì alcune modificazioni per opera della legge introduttiva del Cod. di comm. germanico del 10 maggio 1897.

dici non contemplano che una sola specie di tali associazioni, senza che porti differenza il numero degli affari da trattarsi in comune (1). La legislazione belga distingue invece fra l'associazione in compartecipazione propriamente detta e l'associazione momentanea, il cui oggetto sta nel compimento di una o più operazioni commerciali senza ragione sociale e i cui associati rimangono solidalmente obbligati verso i terzi coi quali hanno trattato, mentre invece nell'associazione in compartecipazione è solo il gerente che ha rapporti coi terzi (2).

Il Codice di commercio austriaco distingue a sua volta fra *società tacita*, nella quale vi è chi prende parte al commercio esercitato da un'altra persona semplicemente col conferimento di fondi e partecipando agli utili e alle perdite (3), e *associazione in partecipazione* diretta ad uno o più atti singoli di commercio (4). Il nuovo Codice di commercio germanico ha regolato soltanto la prima delle due, la quale abbraccia tutto il commercio del socio gerente, intendendo che l'altra dovesse essere regolata dalle disposizioni sulle società contenute nel Codice civile (§§ 705-740). Ad ogni modo, sebbene il legislatore tedesco parli di *società* tacita, questa ha i caratteri di una vera e propria associazione, dal momento che fu statuito (§ 335 Cod. di comm. germ.) che *solo* il titolare acquista diritti dai negozî conchiusi nell'esercizio dello stabilimento commerciale ed è da essi obbligato.

Il Codice di commercio spagnuolo regola soltanto le operazioni in compartecipazione fatte dai commercianti (Art. 239), mentre il nostro non manca di stabilire (Art. 234) che l'associazione in compartecipazione può aver luogo anche per le operazioni commerciali compiute dai *non* negozianti.

---

(1) Cod. di comm. it. Art. 233-238; Cod. di comm. fr. Art. 47-50; ungherese, Art. 62; spagnuolo, Art. 239-243.

(2) Legge belga del 18 maggio 1873, Art. 108-110.

(3) Art. 250-265.

(4) Art. 266-270. — Sul concetto di società tacita e sù quello dell'associazione occasionale del diritto germanico, vedasi **Endemann**, *op. cit.* vol. I, §§ 137, 143.

35. — Nel regolamento internazionale delle società commerciali numerose ed importanti sono le questioni da risolversi.

Poichè i contraenti nella stipulazione di un contratto di società non possono illimitatamente esercitare la loro autonomia, ma devono attenersi necessariamente alle disposizioni di legge aventi valore obbligatorio, tra le quali stanno quelle che determinano le varie specie di società che possono essere costituite, importa anzitutto determinare la nazionalità delle società, onde essere in grado di apprezzare se in esse si riscontrino gli elementi e i requisiti essenziali per la loro esistenza. È necessario poi stabilire quale legge valga a determinare il loro carattere, le condizioni affinchè possano funzionare e in generale esercitare i diritti ad esse spettanti, l'estensione e i limiti di questi diritti, come pure la legge a cui incombe regolare i rapporti dei soci fra loro e coi terzi, infine le misure da attuarsi per tutelare l'interesse di questi ultimi.

Prima però d'imprendere lo studio di tali argomenti, conviene esaminare un'altra questione che, dal punto di vista del diritto internazionale privato, ha un valore per dir così *pregiudiziale*. Può alle società commerciali riconoscersi un'esistenza giuridica anche fuori dello Stato dove vennero costituite? Possono esse esercitare diritti e compiere gli atti inerenti al loro scopo anche nei paesi stranieri?

È noto come fra le questioni più disputate fra i cultori dei nostri studî, stia quella che concerne l'esistenza o la non esistenza pei corpi morali di una personalità giuridica internazionale: cosicchè mentre alcuno, riguardandoli come una pura creazione di legge, ritiene che non può loro attribuirsi vita giuridica oltre i confini del territorio sul quale impera il legislatore che li ha riconosciuti, altri si pronunciano in senso opposto. Altrove ho dovuto occuparmi di tale importante questione, nè credo qui necessario discuterla nuovamente ed è sufficiente ch'io ricordi di avere aderito alla seconda delle due opinioni, in quanto i corpi morali tanto nazionali quanto

stranieri vanno attualmente considerati non come un prodotto artificiale, ma come un prodotto naturale di un avanzato stadio di civiltà, cosicchè il loro riconoscimento internazionale rappresenta ormai una necessità per tutti i paesi che vivono nella società degli Stati (1).

Fra le società commerciali e i corpi morali vi sono però importanti differenze. Le prime, come egregiamente nota il LAINÉ (2), consistono in associazioni di persone reali, anche se queste persone siano semplici azionisti, e sono costituite, a differenza dei secondi, non allo scopo di compiere un'opera d'ordine *morale* in un paese determinato, ma affine di raggiungere il soddisfacimento d'*interessi materiali* segnatamente a beneficio dei soci, sebbene la loro azione possa esercitare un'influenza sui diritti e gl'interessi dei terzi (3). Per raggiungere questo fine la loro attività non può essere limitata ad un solo paese, ma deve frequentemente essere estesa a più Stati contemporaneamente, in quanto il commercio ha per sua natura un campo d'azione internazionale. Se dunque si ammette che i corpi morali legalmente esistenti in un dato Stato de-

---

(1) Vedi la mia opera: *I diritti reali considerati nel diritto internazionale privato.* Torino, Unione tip. ed. 1895, n. 33 e gli autori ivi citati. Confr. pure **Fedozzi**, *Gli enti collettivi nel diritto int. priv.* Verona, Drucker 1897, n. 42. — La Corte di Cass. di Torino tuttavia con recente Sentenza del 15 gennaio 1900 (*Annali*, 1900, I, pag. 64. — *Rivista di dir. internaz.* 1900, pag. 64) decideva che i corpi morali esteri per poter godere dei diritti civili e quindi per acquistare per successione devono essere legalmente riconosciuti anche nel Regno in base alle nostre leggi; che però il riconoscimento può ritenersi implicito nel decreto reale che autorizza l'ente ad accettare un'eredità conformemente alla legge 5 giugno 1850.

(2) **Lainé**, *Des personnes morales en droit international privé* (*Journal*, 1893, pag. 303-304).

(3) Il **Lainé** (l. c.) osserva pure che i beni della società se non appartengono finchè essa esiste ai singoli soci, diventano però loro proprietà in caso di scioglimento; cosicchè egli conclude che le società commerciali possono esattamente considerarsi « *comme de simples modalités de la vie juridique des personnes réelles* ». — Per altre differenze fra società commerciali e corpi morali, vedi **Vivante**, *Trattato* I, n. 287,

vono come tali essere riconosciuti anche negli altri, *a fortiori* è necessario venire alla stessa conclusione per le società commerciali (1) ed è degno di nota il fatto che anche alcuni scrittori, i quali rispetto ai corpi morali si pronunciano nel senso più restrittivo, adottano tuttavia per le società commerciali un'opinione analoga a quella da me professata, tenendo conto precisamente della loro funzione d'ordine internazionale (2).

La questione venne ampiamente discussa anche di fronte al diritto positivo italiano. È noto che a norma della legge sarda del 30 giugno 1853 le società per azioni straniere non potevano compiere operazioni e stare in giudizio nello Stato, senza aver prima ottenuto un autorizzazione dal governo. Una legge posteriore del 27 ottobre 1860 ed un decreto di pari data dichiararono che le società la cui costituzione in Francia era subordinata ad un'autorizzazione governativa potevano, quando l'avessero ottenuta, operare nel Regno, purchè da parte del governo sardo intervenisse un semplice decreto di abilitazione constatante il fatto dell'autorizzazione conseguita nel paese d'origine. La legge medesima del 1860 diede facoltà al governo di estendere ad altri Stati l'applicabilità delle disposizioni in essa contenute, facoltà di cui il governo si valse largamente.

---

(1) Confr. **Asser**, *op. cit.* n. 102. — **Von Bar**, *op. cit.* nn. 106, 107. — L'Istituto di diritto internazionale nella sessione di Amburgo (1891) formulò alcune norme per la risoluzione dei conflitti di leggi circa le società per azioni, tra le quali sta la seguente (Art. 1): « Les sociétés per actions constituées conformément aux lois de leur pays d'origine ont, sans qu'une autorisation générale ou spéciale leur soit nécessaire, le droit d'être en justice dans les autres pays. Elles ont le droit d'y faire des opérations en observant les lois et règlements d'ordre public, d'y établir des agences ou sièges quelconques d'opérations » (*Journal*, 1892, pag. 313). — Nello stesso senso si era pronunciato a Parigi nel 1889 il congresso internazionale delle società per azioni (risoluzione 23ª) *Revue de dr. int.* 1890, pag. 95-98. — *Journal*, 1890, pag. 179-188. — Altrettanto venne disposto per ogni specie di società all'Art. 5 del Trattato di diritto commerciale internazionale stipulato a Montevideo nel 1889.

(2) Confr. **Laurent**, *op. cit.* vol. IV, n. 154.

Va notato che il Codice di commercio del 1865 non abrogò la legge del 1853 e neppure quella del 1860; avvenne però che in varî Stati fu soppressa per la costituzione delle società per azioni la necessità di ottenere un'autorizzazione governativa: ciò si verificò in Francia, come si è veduto, quando entrò in vigore la legge del 24 luglio 1867. I tribunali italiani dovettero allora risolvere il quesito se la legge del 1860 avesse continuato a rimanere efficace per la società per azioni francesi costituite senza autorizzazione governativa e, nell'ipotesi che una società venuta a formarsi in tal guisa in Francia fosse suscettibile di riconoscimento anche nel Regno, se gli atti da essa compiuti sul nostro territorio, prima di aver ottenuto dal governo italiano lo speciale decreto di abilitazione, fossero da reputarsi giuridicamente efficaci. Ambedue le questioni vertevano, come si vede, sull'ammissibilità o non ammissibilità del riconoscimento della personalità civile delle società straniere.

La Corte di Cassazione di Torino, con una ben nota decisione del 7 marzo 1884 (1), annullando una Sentenza della Corte d'appello di Genova del 20 settembre 1882 (2), ebbe a giudicare che, dopo l'emanazione della legge francese del 1867, la legge nostra del 1860, che presupponeva un' autorizzazione governativa nello Stato dove la società si era formata, doveva riuscire inapplicabile, mentre veniva a riprendere pieno vigore la legge del 1853. Nè poteva ritenersi, secondo la Suprema Corte Torinese, che gli articoli 2 e 3 del Cod. civ. dovessero a questo riguardo esercitare alcuna influenza, poichè le società commerciali non sono comprese fra i corpi morali, i quali possiedono, a norma dell'articolo 2, una personalità giuridica.

---

(1) *Foro It. Repertorio* 1884, col. 1057. — *La Legge*, 1884, II, 226.

(2) *Annali*, vol. XVII, III, pag. 202. La Corte di Genova persistè tuttavia nella propria giurisprudenza. Confr. una decisione da essa emanata il 23 luglio 1886 (*Dir. comm.* 1886, col. 678. — *Annali*, vol. XX, III, 322).

Questa decisione fu giustamente oggetto di vive censure. Poichè la legge del 1853 era stata abrogata da quella del 1860, la prima non veniva a rivivere pel fatto che la seconda non poteva più letteralmente applicarsi; conveniva perciò ricorrere al diritto comune.

Ora, dai lavori preparatorî del Codice civile emerge chiaramente, come ebbe a dimostrare tra altri il GIANZANA, che se il legislatore non volle dare alle società la qualificazione di persone giuridiche, in quanto non hanno tutte le caratteristiche dei corpi morali, non intese di negar loro quella capacità giuridica che nasce dalla capacità individuale delle singole persone che le compongono (1). E se il governo italiano continuò anche dopo la promulgazione del Codice civile a stipulare convenzioni coi governi esteri pel riconoscimento reciproco delle società commerciali, costituite sul territorio degli Stati contraenti, ciò avvenne, non già perchè si riconoscesse che le disposizioni del Codice civile non riuscivano applicabili a questi enti, ma per assicurare all' estero alle società nostre quegli stessi diritti che le società straniere godevano in Italia in virtù di una disposizione interna.

Quanto alla seconda delle questioni sopra accennate, la giurisprudenza, appoggiandosi in buona parte sulle considerazioni svolte da un illustre giurista (2), riconobbe che il decreto di abilitazione richiesto sotto l' impero della legge del 1860 (la quale non tanto attribuiva legale esistenza alle

---

(1) **Gianzana,** *Lo straniero nel dir. civ. it.* vol. I, P. I, nn. 59-67. — Confr. pure **Bianchi,** *Elementi di dir. civ.* n. 218. — **Fiore,** *Disposizioni generali,* vol. II, n. 531-533. — **Esperson,** *op. cit.* vol. I, n. 179. — **Vidari,** *Le società e le associazioni commerciali.* Milano Hoepli, 1889, n. 137. — **Fedozzi,** *op. cit.* n. 45. — **Elena,** *Dei diritti della persona straniera secondo la legge italiana* (*Archivio Giuridico,* vol. 59 (1897) pag. 112-115).

(2) **Gabba,** *Società di fatto; validità ed efficacia dei contratti posti in essere da una società estera non ancora autorizzata ad operare nel Regno* (*Foro It.* 1886, I, 808); dello stesso autore, *Ancora sulla condizione giuridica delle società anonime estere non riconosciute in Italia* (*Foro It.* 1889, I, 808).

società anonime francesi, quanto riconosceva l'esistenza giuridica che già possedevano), aveva unicamente lo scopo di constatare la regolare costituzione delle società in questione. Esse quindi in Italia, finchè il decreto di abilitazione non fosse stato concesso, non potevano essere considerate come inesistenti, ma erano da riguardarsi come persone giuridiche straniere: perciò dovevano essere ritenute capaci se non di estendere in Italia la loro intera azienda, di acquistare nel Regno qualche diritto, altrimenti la loro esistenza giuridica sarebbe stata illusoria. La condizione delle società anonime francesi non autorizzate in Italia era paragonabile, finchè fu in vigore il Codice di commercio del 1865 (1), a quella delle società italiane non ancora provvedute di autorizzazione governativa e quindi quegli enti collettivi esteri potevano come società *di fatto* validamente operare nel Regno, obbligando tanto i soci quanto i terzi (2).

Dopo l'emanazione del Codice di Commercio ora vigente, non sarebbe più possibile mettere in dubbio l' applicabilità del principio consacrato dall' articolo 3 del nostro Codice civile alle società commerciali straniere. Da un lato infatti l'articolo 77 di quel Codice considera in generale le società commerciali come enti collettivi, distinti dalle persone dei soci; dall' altro le disposizioni dell' articolo 230 presuppongono implicitamente il riconoscimento in Italia delle società commerciali estere.

A quali condizioni queste debbano ottemperare per poter stabilire nello Stato nostro succursali o sedi secondarie, vedremo più innanzi. Giova osservare però che gli articoli 230-232 Cod. comm., che di ciò si occupano, non sono applicabili alle

---

(1) È noto che l'Art. 156 di questo codice esigeva per la costituzione delle società per azioni italiane, un'autorizzazione governativa.

(2) Cass. Torino, 30 giugno 1887 (*Foro It.* 1887, I, 601. — *Annali*, XXI, I, 431). — Corte App. Genova, 28 luglio 1886 (*Foro It.* 1886, I, 808. — *Annali*, vol. XX, III, 322); stessa Corte, 4 marzo 1889 (*Foro It.* 1889, I, 590).

società straniere che si limitano a concludere contratti isolati nel Regno, cosicchè esse possono per questi stare in giudizio indipendentemente dall'adempimento di qualsiasi formalità (1).

Ma che si dirà per le società straniere che, avendo istituito nel Regno una succursale (2), non abbiano adempiuto alle formalità prescritte dall'articolo 230? La Corte di Cassazione di Torino (3) si pronunciò nel senso, che in questa ipotesi le società estere non potevano essere riconosciute nel Regno, nè avere azioni esperibili dinanzi i nostri tribunali (4).

Anche il MARGHIERI, il quale in generale ritiene che le società commerciali legalmente costituite in uno Stato non possono senza una speciale disposizione di legge funzionare sul territorio di Stato diverso (5), viene indirettamente ad una conclusione analoga. Egli osserva infatti che, a norma dell'articolo 58 Cod. comm., la capacità va regolata dalla legge del luogo dove si contrae l'obbligazione e quindi una società commerciale, ancorchè costituita legalmente all'estero, non può sul territorio italiano obbligarsi in modo valido se non abbia adempiuto a tutte le condizioni e formalità che la legge nostra dichiara necessarie ed essenziali per la legale esistenza di una società commerciale (6).

---

(1) **Vidari,** *Corso*, vol. I, 3ª Ed. n. 590. — **Esperson,** *op. cit.* vol. I, n. 186, pag. 289. — **Danieli,** *De la condition des sociétés étrangères en Italie* (*Journal*, 1888, pag. 27). — Vedasi pure Corte App. Napoli, 2 luglio 1897 (*Foro It.* 1897, I, 253).

(2) Tralascio in questo momento di occuparmi dell'ipotesi, che la società straniera abbia nel Regno l'oggetto principale della propria impresa, poichè mi riserbo di esaminare più innanzi se ciò sia sufficiente a far considerare la società come nazionale piuttostochè straniera.

(3) Decisione del 13 settembre 1888 (*Foro It. Repertorio* 1888, 1018. — *La Legge*, vol. XXVIII, II, 641),

(4) Vedasi pure Corte App. Venezia, 31 marzo 1887 (**Pacifici-Mazzoni,** *Repertorio* Terzo supplemento Vol. II, pag. 2300, n. 517). — Confr. anche **Castagnola e Gianzana,** *op. cit.* vol. II, pag. 374, n. 16.

(5) **Marghieri,** *Il dir. comm. it. esposto sistematicamente;* Napoli 1886, vol. II, § 73, pag. 141-142 e *Commento* n. 875.

(6) **Marghieri,** loc. cit. e *Commento* n. 876.

L'argomento allegato dal MARGHIERI non ha, a parer mio, un reale valore giuridico. Se l'articolo 58 Cod. comm. dovesse avere l'efficacia che questo autore gli attribuisce, qualsiasi operazione isolata compiuta in Italia da una società commerciale esistente e funzionante all'estero sarebbe nulla ed inefficace, perchè non si può imaginare che una società straniera adempia a tutte le formalità prescritte dalla legge nostra per la costituzione delle società, per essere poi in grado di compiere una singola operazione sul nostro territorio. Ciò equivarrebbe alla soppressione di quasi tutti i rapporti commerciali fra l'Italia e le società straniere, meno con quelle che funzionando sul nostro territorio per mezzo di agenzie o succursali avessero osservato le disposizioni della legge italiana.

Maggior peso potrebbe avere la considerazione che l'articolo 231 del Codice di commercio dichiara, che l'inadempimento delle formalità prescritte nell'articolo 230 produce per le società sopra indicate le conseguenze legali stabilite per ogni società nazionale, fra le quali sta quella preveduta dall'articolo 98, secondo cui le società fino al compimento delle formalità ivi prescritte *non* possono reputarsi legalmente costituite.

Devesi però por mente che tanto l'articolo 231, quanto lo stesso articolo 98 vengono ad ammettere la possibilità che esista una *società irregolare* o *di fatto* capace di contrarre obblighi verso i terzi e correlativamente di assumere diritti in confronto ai medesimi, se ivi è detto che sino alla legale costituzione della società i soci, i promotori, gli amministratori ecc. contraggono responsabilità illimitata e solidale per tutte le obbligazioni assunte. E se correlativi agli obblighi stanno i diritti, questi diventerebbero illusorî se non si potessero far valere in giudizio. A maggior ragione dunque si deve riconoscere l'esistenza, almeno come società di fatto, delle società commerciali straniere prima che adempiano le formalità prescritte dalla legge italiana, dal momento che esse hanno già conseguito una esistenza legale all'estero e l'osservanza

delle formalità medesime se vale a tutelare i diritti dei terzi, non vale certamente a dar vita ad un ente che aveva già precedentemente una vita giuridica propria (1).

D'altro canto, se le società straniere regolarmente costituite nel loro paese quando *non* istituiscono nel Regno alcuna sede secondaria devono nello Stato nostro essere senz'altro riconosciute ed ammesse ad adire i tribunali, non si comprenderebbe perchè dovrebbero essere in Italia considerate come inesistenti quando sul nostro territorio ponessero una o più succursali, fintanto che non fossero adempiute le prescritte misure di pubblicità (2).

Può pertanto concludersi che, indipendentemente da qualsiasi convenzione internazionale (3), le società commerciali estere devono generalmente ottenere in Italia riconoscimento

---

(1) Confr. Cass. Firenze, 21 giugno 1894 (*Annali*, 1894, I, 262. — *Foro It. Rep.* 1894, 1258); Corte App. Venezia, 11 luglio 1893 (*Annali*, 1893, III, 251. — *Foro It. Rep.* 1893, 1278); stessa Corte, 13 giugno 1893 (*Foro It. Rep.* 1893, 1283). — Corte App. di Catania, 6 marzo 1899 (*Rivista di dir. internaz.* 1899, pag. 274). — Vedasi pure **Flore**, *Disposizioni generali*, vol. II, n. 531, pag. 64. — Il Congresso internazionale delle società per azioni, riunitosi a Parigi nel 1889, formulò tra altri il seguente voto: (Risoluzione 25ª) « Nel caso in cui fossero stabilite condizioni per le società straniere per ammetterle a contrattare e ad agire in giudizio nello Stato, l'inadempimento di tali condizioni *non* dovrebbe dar luogo alla nullità delle operazioni compiute. » (*Revue de dr. int.* 1890, pag. 95-98, e *Journal*, 1890, pag. 179-183). Confr. nello stesso senso l'Art. 3 delle risoluzioni votate dall'Istituto di diritto internazionale ad Amburgo nel 1891, circa le società per azioni (*Journal*, 1892, pag. 313).

(2) Sulle conseguenze giuridiche, le quali derivano dal fatto che una società estera istituisca in Italia una o più succursali senza compiere le misure di pubblicità che la legge nostra esige, vedasi ai nn. 50 e 51.

(3) Numerose sono le convenzioni stipulate dal governo italiano coi governi stranieri per assicurare alle società commerciali italiane all'estero gli stessi vantaggi, che le società estere godono in Italia. Vedasi ad es., la convenzione Italo-germanica del 20 agosto 1873 (*Annuaire de légis. étr.* 1874, pag. 293); la dichiarazione scambiata il 3 febbraio 1877 fra il governo italiano e l'austro-ungarico (*Annuaire*, 1878, pag. 324); il trattato di commercio italo-svizzero del 23 gennaio 1889, andato in vigore il 15 aprile 1889 (Art. 14). Per altri esempi di simili convenzioni, confr. **Esperson**, *op. cit.* vol. I, n. 174.

ed essere ammesse dinanzi i nostri tribunali a far valere i loro diritti a condizione naturalmente che non abbiano per iscopo il compimento sul territorio del Regno di atti contrari all' ordine pubblico (1).

36. — Non in tutti gli Stati si segue, circa il riconoscimento delle società commerciali straniere, un sistema altrettanto liberale di quello adottato dalla legislazione italiana.

In Francia è necessario distinguere, a norma della legge del 30 maggio 1857, fra le società in nome collettivo ed in accomandita semplice da un lato e le società per azioni dall'altro. Le prime, quando siano state regolarmente costituite nel paese d'origine, è generalmente ammesso debbano ottenere riconoscimento sul territorio francese, sia perchè ciò è conforme alla consuetudine (2) e al principio consacrato dall'articolo 3 del Codice Napoleone circa la legge regolatrice lo stato e la capacità degli individui (3), sia perchè la legge del 1857 stabilisce restrizioni soltanto per le seconde e si ritiene perciò, anche sulla scorta dei lavori preparatorî che l'hanno preceduta, di poter fare applicazione della vecchia regola: « *inclusio unius, exclusio alterius* » (4).

---

(1) Anche a questo proposito giova attenersi alla distinzione fra ordine pubblico internazionale ed ordine pubblico interno. Così una società che avesse per oggetto un'impresa contraria alla morale, vale a dire all'ordine pubblico della prima specie, non potrebbe assolutamente ottenere riconoscimento in Italia. Invece potrebbe essere riconosciuta nel Regno ed adire i nostri tribunali, la società estera che avesse per iscopo il compimento di operazioni che fossero vietate dalla legge italiana semplicemente per ragioni d'ordine pubblico interno, per es., una società che compiesse operazioni di assicurazioni sulla vita di terze persone, senza che concorresse il requisito voluto dall'Art. 449 Cod. comm. ultimo alinea, quando le operazioni stesse si effettuassero in paese estero. — Confr. **Lyon-Caen** et **Renault**, *op. cit.* vol. II, n. 1128, e **Laurent**, *op. cit.* vol. VIII, n. 181.

(2) **Weiss**, *Traité théorique et pratique*, vol. II, pag. 420-421.

(3) **Lyon-Caen** et **Renault**, *op. cit.* vol. II, n. 1093.

(4) **Moutier**, *Du droit pour les sociétés commerciales étrangères d'ester en justice en France* (*Journal*, 1894, pag. 955. — **Weiss**, loc. cit. — **Lyon-Caen** et **Renault**, loc. cit. — **Vincent** et **Pénaud**, *Dictionnaire*, voce *Société*, n. 32

Anteriormente al 1857 la giurisprudenza in Francia aveva adottato le stesse norme per le società per azioni straniere; nel 1849 però avendo la Corte di Cassazione belga (1) deciso che le società anonime francesi debitamente autorizzate nel proprio paese non potevano stare in giudizio in Belgio, intervenne un accordo fra i due governi belga e francese, in seguito al quale fu emanata in Belgio la legge del 14 marzo 1855, che ammise a condizione di reciprocità le società francesi sottoposte all'autorizzazione del governo del proprio Stato a stare in giudizio in Belgio, e in Francia la legge del 1857 che ebbe a disporre in senso analogo (2). Devesi osservare che quest'ultima legge autorizza il governo, indipendentemente da reciprocità, ad accordare mediante decreto anche alle società di altri Stati quei vantaggi che sono concessi alle società belghe e che il governo francese usò largamente di tale facoltà (3) e stipulò di più direttamente alcuni trattati che producono i medesimi effetti (4). Cosicchè numerosi sono

---

(1) Decisione dell'8 febbraio 1849 pronunciata a Sezioni riunite (*Pasicrisie*, 1849, I, 239).

(2) Il testo della legge francese del 30 maggio 1857 è così formulato: « Art. 1. Les sociétés anonymes et autres associations commerciales, industrielles et financières, qui sont soumises à l'autorisation du gouvernement belge et qui l'ont obtenue, peuvent exercer leurs droits et ester en justice en France, en se conformant aux lois de l'Empire. — Art. 2. Un décret impérial rendu en conseil d'État, peut appliquer à tous les autres pays le bénéfice de l'Art. 1 ».

(3) Vedasi l'enumerazione dei decreti emanati in Francia a norma dell'Art. 2 della legge del 1857, in **Weiss**, *op. cit.* vol. II, pag. 427. Per noi basterà ricordare il decreto in data 8 settembre 1860, emanato per lo Stato Sardo. — Il 16 marzo 1887 fu poi scambiata fra l'Italia e la Francia una dichiarazione per ammettere le società commerciali dei rispettivi paesi a rivendicare i propri diritti di proprietà industriale in conformità alla convenzione del 20 marzo 1883, producendo semplicemente un certificato dell'autorità competente del paese nel quale hanno la loro sede. — **Vincent** et **Pénaud**, *Dictionnaire*, pag. 805, n. 30.

(4) Confr. ad es., il trattato franco-inglese del 30 aprile 1862. — La Corte di Cassazione francese il 9 maggio 1863 (*Sirey*, 1863, I, 355), e il 14 maggio 1895 (*Journal*, 1895, pag. 836) riconobbe che il governo poteva accordare il proprio riconoscimento alle società anonime straniere oltrechè

gli Stati che hanno ottenuto per le proprie società anonime pieno riconoscimento in Francia, riconoscimento che non sarebbe loro accordato in mancanza di un trattato o di un decreto emanato in conformità alla legge del 1857 (1).

La soppressione dell'autorizzazione governativa richiesta per la costituzione delle società anonime, che avvenne oltrechè in Francia per opera della legge del 24 luglio 1867, in gran numero di altri Stati, diede luogo dinanzi i tribunali francesi a questioni del tutto analoghe a quelle che ebbero a risolvere i magistrati italiani.

Si dovette determinare anzitutto se la legge del 1857 era da considerarsi abrogata da quella del 1867. Alcuni si espressero in senso affermativo osservando che se la legge del 1857

---

mediante decreto, anche per mezzo di trattato. Nessun dubbio potrebbe sorgere a questo riguardo per le convenzioni stipulate posteriormente al 1875, dal momento che a norma dell'Art. 8 della legge costituzionale francese del 16 luglio 1875, i trattati concernenti le società devono ottenere l'approvazione del parlamento o a titolo di trattati di commercio o di trattati relativi allo stato delle persone; cosicchè essi acquistano in Francia forza di legge ed è indubitato che una legge posteriore e speciale può derogare ad una legge anteriore generale. — Vedi **Moutier**, *op. cit.* nel *Journal*, 1894, pag. 968, 969. — Molto si discusse invece in Francia quando si presentò l'occasione di decidere, se le società commerciali germaniche potevano ivi essere generalmente riconosciute in virtù dell'Art. 11 del trattato di Francoforte, che accordò agli Stati contraenti reciprocamente per le loro relazioni commerciali il trattamento della nazione più favorita. La questione aveva importanza pratica in quanto alcuni degli Stati o delle provincie della Germania, come l'Alsazia-Lorena e il Baden, non avevano mai ottenuto dalla Francia un decreto, giusta l'Art. 2 della legge del 1857. Sebbene alcuni autori opinassero e varie corti si fossero pronunciate nel senso dell'inapplicabilità di quel trattato, [vedi **Lyon-Caen et Renault**, *op. cit.* n. 1102. — **Surville et Arthuys**, n. 458, pag. 509. — **Moutier**, nel *Journal*, 1894, pag. 972-974 e le decisioni ivi citate. — Corte App. di Parigi, 1° luglio 1893 (*Journal*, 1893, pag. 1005)] la giurisprudenza francese ha finito per riconoscere pienamente l'esistenza legale delle società anonime germaniche. — Corte di Lione, 23 dicembre 1889 (*Journal*, 1892, pag. 479). — Cass. fr. 14 maggio 1895 (*Journal*, 1895, pag. 836). — Corte di Rouen, 22 luglio 1896 (*Journal*, 1897, pag. 366). — Vedasi pure **Weiss**, *op. cit.* vol. II, pag. 440-443.

(1) Cass. fr. 1° agosto 1860 (*Dalloz, Per.* 1860, I, 444).

prescrisse per le società anonime francesi un'autorizzazione del governo, ciò fece semplicemente per mettere le società straniere nella stessa condizione delle francesi, giusta l'articolo 37 del Codice di comm. (1). E poichè la legge del 1867 aveva abrogato questa disposizione, cessava il motivo per sottoporre le società estere all'autorizzazione del governo (2).

Questa opinione però non può accettarsi, perchè in Francia la legge del 1867, pure sopprimendo l'autorizzazione governativa, non mancò di esigere per la costituzione delle società anonime l'osservanza di tutto un complesso di misure atte a salvaguardare i diritti dei terzi. Nulla di tutto ciò fu stabilito per le società straniere, cosicchè non vi è alcuna incompatibilità fra le disposizioni della legge del 1857 e quelle della legge del 1867, e deve invece ritenersi che alla tutela dei diritti dei terzi si provveda in Francia, rispetto alle società straniere, con mezzi differenti da quelli che si applicano relativamente alle società nazionali. Invero, il carattere dell'autorizzazione governativa necessaria sotto l'impero dell'articolo 37 del Codice di commercio francese, è tutto diverso da quello dell'autorizzazione richiesta dalla legge del 1857. La prima è speciale e presuppone un esame degli statuti della società; la seconda è generale e non si accorda se non quando le disposizioni legislative dello Stato al quale appartengono le società straniere presentino garanzie sufficienti per il pubblico interesse. Cosicchè l'abrogazione dell'articolo 37 non può necessariamente aver portato l'abolizione dell'autorizzazione governativa, prescritta dalla legge del 1857. Infatti posteriormente al 1867 varî Stati, (Sassonia e Austria nel 1868, Svezia e Norvegia nel 1872, Stati Uniti nel 1882)

---

(1) L'Art. 37 esigeva l'autorizzazione governativa per la costituzione in Francia di qualsiasi società anonima.

(2) Confr. Corte di Parigi, 8 luglio 1881 (*Sirey*, 1881, II, 170). — Stessa Corte 15 febbraio 1882 (*Sirey*, 1884, II, 214). — Corte di Lione, 13 dicembre 1889 (*Journal*, 1892, pag. 479).

chiesero ed ottennero dal governo francese il decreto necessario per assicurare alle proprie società anonime l'esercizio dei loro diritti in Francia (1), ciò che non avrebbero fatto se la legge del 1857 avesse cessato di essere in vigore. Indubitatamente poi l'autorizzazione governativa è necessaria per le società anonime straniere di assicurazioni sulla vita, poichè è tuttora richiesta per la costituzione di società francesi di tale specie (2).

Gli autori e la giurisprudenza dovettero poi in Francia risolvere un'altra questione relativamente alle società anonime di quegli Stati pei quali era stato emanato un decreto in conformità alla legge del 1857, che si erano costituite in paese estero liberamente non avendo più bisogno, secondo la legge locale, di chiedere un'autorizzazione governativa. Alcuni si pronunciarono nel senso che non potessero essere riconosciute sul territorio francese, in quanto mancava la condizione richiesta dalla legge del 1857 (3). Prevalse però un'opinione diversa, poichè, se questa legge contempla soltanto le società che hanno ottenuto nel proprio Stato un'autorizzazione governativa, ciò avvenne perchè nell'epoca in cui le società, per le quali il legislatore intendeva dettar norme, erano generalmente sottoposte all'autorizzazione preventiva. Se questa formalità che rendeva necessario l'intervento del governo

---

(1) **Lyon-Caen** et **Renault**, *op. cit.* vol. II, n. 1104. — **Weiss**, *op. cit.* vol. II, pag. 432-434. – **Surville** et **Arthuys**, *op. cit.* n. 460. — **Pradier-Fodéré**, *op. cit.* vol. IV, n. 1973. — **Buchère**, *Des actions judiciaires exercées en France par les sociétés anonymes étrangères* (*Journal*, 1882, pag. 43). — **Lyon-Caen**, *Des divers systèmes concernant la condition légale des sociétés etrangères par actions* (*Journal*, 1885, pag. 267). — **Moutier**, *op. cit.* nel *Journal*, 1894, pag. 960-963. — Corte App. di Parigi, 1 luglio 1893 (*Journal*, 1893, pag. 1205. — Corte App. di Rouen, 4 maggio 1898 (*Journal*, 1893, pag. 886).

(2) **Weiss**, *op. cit.* vol. II, pag. 432. — **Lyon-Caen** et **Renault**, n. 1104. In senso diverso tuttavia **Moutier** nel *Journal*, 1894, pag. 967.

(3) **Thaller** nel *Journal des sociétés*, 1881, pag. 50, 106, 312. — **Weiss**, *op. cit.* vol. II, pag. 435-438. — Trib. Comm. Seine, 14 ottobre 1879 (*Sirey*, 1881, II, pag 171 nota).

estero, costituiva una garanzia, anche più efficace garanzia sono le condizioni ora richieste per la costituzione delle società; e nell'ipotesi che non avvenisse così il governo francese avrebbe facoltà di revocare l'autorizzazione concessa mediante decreto, ma finchè non lo fa questo conserva tutta la propria efficacia per le società regolarmente costituite nel paese straniero (1).

Per le società in accomandita per azioni, la legge del 1857 non dà alcuna norma speciale. Si ritiene tuttavia da varî autori che questa stessa legge riesca applicabile a tali società, quando la legge del paese d'origine esiga per la loro costituzione una autorizzazione governativa; che invece debbano essere riconosciute senz'altro in Francia, al pari di quelle in accomandita semplice, quando possano costituirsi all'estero liberamente (2). Qualche scrittore trova tuttavia strano e contraddittorio che si prendano minori precauzioni verso le società in accomandita per azioni formate liberamente nei paesi stranieri, che per quelle costituite all'estero coll'autorizzazione del governo locale, e conclude perciò che se a queste ultime è applicabile la legge del 1857, le altre non possono ottenere riconoscimento in Francia, se non osservando le disposizioni della legge francese sulle società in accomandita per azioni del 17 luglio 1856 (3). Secondo una terza opinione, tale specie di società non sarebbe stata assolutamente contemplata dalla legge del 1857, poichè quando questa fu emanata relativamente al Belgio, in questo Stato le società in accomandita per azioni

---

(1) **Lyon-Caen** et **Renault**, *op. cit.* vol. II, n. 1105. — **Surville** et **Arthuys**, *op. cit.* n. 459. — **Buchère**, *op. cit.* nel *Journal*, 1882, pag. 46-48. — **Moutier** nel *Journal*, 1894, pag. 965-967. — Corte Parigi, 8 luglio 1881 (*Journal*, 1882, pag. 209) e 15 febbraio 1882 (*Journal*, 1882, pag. 212). — Per altri autori ed altre Corti che si pronunciarono nello stesso senso, vedasi **Vincent** et **Pénaud**, *Dictionnaire*, pag. 807, n. 42.

(2) **Lyon-Caen** et **Renault**, n. 1106. — **Surville** et **Arthuys**, *op. cit.* n. 461 e **Vincent** et **Pénaud**, *Dictionnaire*, pag. 806, n. 34.

(3) **Weiss**, *op. cit.* vol. II, pag. 443-446. — **Thaller**, nel *Journal des sociétés*, 1881, pag. 113, 1882, pag. 33.

non erano sottoposte all'autorizzazione governativa, cosicchè esse dovrebbero essere sempre riconosciute in Francia tanto se nel paese d'origine l'autorizzazione fosse richiesta, quanto se non lo fosse (1). Quest'ultima interpretazione male si concilia, a parer mio, colla lettera della legge del 1857 che parla oltre che di *sociétés anonymes*, anche di *autres associations commerciales soumises à l'autorisation du gouvernement*. La seconda delle due opinioni condurrebbe poi, senza che alcun testo di legge lo prescriva, a sopprimere gran numero di relazioni internazionali da parte della Francia coi paesi stranieri, poichè non si può esigere che una società costituita all'estero osservi tutte le norme della legge francese unicamente per compiere qualche operazione in Francia o per stare quivi in giudizio. È necessario quindi *de lege lata* attenersi alla prima delle tre opinioni, che è del resto l'opinione dominante, per quanto si presti alla critica il sistema che in tal guisa si segue.

Conviene da ultimo notare, che se le società anonime e le altre a cui riesca applicabile la legge del 1857, in mancanza di un decreto del governo francese o di un apposito trattato, non possono ottenere riconoscimento in Francia e agire in giudizio con la veste di attore, possono ivi adire i tribunali con la veste di convenuto. Ciò venne generalmente ammesso per non andar contro allo scopo di un sistema che si propone di tutelare nel modo più efficace gl'interessi francesi (2).

36.bis — La legge francese del 1857 venne ricalcata in Grecia da quella del 10 agosto 1861, che accordò a condi-

---

(1) **Moutier,** nel *Journal,* 1894, pag. 958-959.

(2) Confr. **Aubry** et **Rau,** *op. cit.* vol. I, § 54, pag. 128. — **Buchère,** *op. cit.* nel *Journal,* 1882, pag. 53. — **Lyon-Caen,** nel *Journal,* 1885, pag. 268. — **Lyon-Caen** et **Renault,** *op. cit.* vol. II, nn. 1135-1136. — **Moutier,** *op. cit.* nel *Journal,* 1894, pag. 976-977. — **Weiss,** *op. cit.* vol. II, pag. 448-450. — **Pradier-Fodéré,** vol. IV, n. 1973, pag. 275. — Cass. fr. 19 marzo 1862 e 13 maggio 1862 (*Sirey,* 1862, I, 825). Per altre decisioni nello stesso senso, vedi **Vincent** et **Pénaud,** *Dictionnaire,* pag. 807, n. 45.

zione di reciprocità alle società anonime legalmente costituite in Francia pieno riconoscimento ed autorizzò il governo ellenico ad estendere, mediante decreto, il medesimo beneficio alle società anonime di altri Stati. Per le società italiane venne emanato il decreto de' 13-25 febbraio 1871. Il governo poi stipulò varie convenzioni pel riconoscimento reciproco delle società anonime, tra le quali sta la convenzione italo-ellenica de'5-17 novembre 1877; cosicchè le società anonime costituite in Italia hanno doppio titolo per essere riconosciute sul territorio ellenico e per esercitare ivi le loro azioni in giudizio. Per le società in nome collettivo ed in accomandita semplice straniere, si ammette che possano godere di tali diritti in Grecia indipendentemente da speciale decreto o da trattato (1).

Altrettanto avviene in Russia per le società di quest'ultima specie; le società anonime tuttavia non sono in questo Stato riconosciute e non sono ammesse ad agire in giudizio senza una legge speciale emanata a tale scopo o senza una speciale convenzione. Il riconoscimento delle società francesi risulta dalla legge del 9 settembre 1863, quello delle italiane dalla convenzione dell'8 novembre 1866; le società straniere riconosciute hanno però obbligo di conformarsi alle leggi russe (2).

Alcuni degli Stati che esigono ancora per la costituzione delle società anonime un'autorizzazione governativa, non ammettono quelle che si sono costituite e funzionano all'estero a compiere le loro operazioni nello Stato senza l'adempimento di tale formalità. Così ha luogo in Austria, secondo un'ordi-

---

(1) **Euclides,** *De la condition légale des sociétés étrangères en Grèce* (*Journal*, 1889, pag. 59-65).

(2) **Barkowski,** *De la condition des sociétés étrangères en Russie* (*Journal*, 1891, pag. 715-725). — **Winterhalter,** *Des conditions juridiques du fonctionnement des sociétés françaises per actions en Russie* (*Journal*, 1898, pag. 40 e seg.). — **Kazanski,** *Aperçu sur la condition des étrangers en Russie* (*Journal*, 1898, pag. 232). — **Surville** et **Arthuys,** *op. cit.* pag. 531-532. — **Weiss,** *op. cit.* vol. II, pag. 544-546.

nanza del 29 novembre 1865 e una legge del 29 marzo 1873, che estese alle società di assicurazione straniere le norme vigenti in generale per le società estere (1). È opportuno ricordare però che la Suprema Corte sedente a Vienna, il 10 ottobre 1888 decise che l'autorizzazione del governo non è necessaria affinchè una società straniera abbia semplicemente facoltà di adire i tribunali austriaci (2). L'Austria poi concluse varie convenzioni pel riconoscimento reciproco delle società legalmente costituite in ciascuno degli Stati contraenti, convenzioni che per lo più abbracciano tutto il territorio dell'Impero Austro-Ungarico (3).

Altri Stati pure esigendo, come vedremo più innanzi, l'osservanza di un complesso di norme atte a salvaguardare il pubblico interesse da parte delle società straniere che intendano stabilire sul territorio dello Stato succursali od agenzie, si attengono, quando trattasi del semplice riconoscimento delle società medesime o del loro diritto di agire in giudizio, ad un sistema altrettanto liberale di quello adottato in Italia.

Ciò risulta in Belgio dall'articolo 128 della legge 18 maggio 1873 (4), la quale ha abrogato la legge precedentemente in

---

(1) *Annuaire*, 1874, pag. 193-197.

(2) *Zeitschrift für internationales Privat-und Strafrecht*, 1890-91, p. 385.

(3) Confr. ad es. le dichiarazioni scambiate fra l'Italia e il governo austro-ungarico il 24 gennaio e 3 febbraio 1877, approvate in Italia mediante decreto del 22 febbraio 1877 (*Annuaire*, 1878, pag. 324). — Vedi pure l'Art. 8 del trattato di commercio svizzero-austro-ungarico del 10 dicembre 1891 (*Journal*, 1894, pag. 188). — Per i rapporti fra l'Austria e l'Ungheria, vedasi l'Art. 20 di un trattato doganale commerciale concluso dai governi di questi due Stati nel 1878 (approvato in Austria mediante legge del 27 giugno 1878) con cui fu stipulato che le società per azioni costituite legalmente in una delle due parti della Monarchia, avranno diritto di estendere le loro operazioni sul territorio dell'altra e di piantarvi succursali e saranno trattate allora come società nazionali. (*Annuaire*, 1879, pag. 247).

(4) L'Art. 128 così dispone: « Les sociétés anonymes et les autres associations commerciales, industrielles ou financières constituées et ayant leur siége en pays étranger pourront faire leur operations et ester en

vigore del 14 marzo 1855; tuttavia la Corte di Cassazione belga il 7 marzo 1895 (1), relativamente ad una società che avendo la propria sede in Olanda ed una succursale in Belgio, non aveva pubblicato il proprio atto costitutivo in quest'ultimo Stato in conformità all'articolo 11 della legge del 1873, decise che la società straniera non poteva intentare azioni davanti i tribunali belgi.

Quanto alla Spagna, nel corso di queste pagine si è avuto più volte occasione di citare l'articolo 15 del Cod. di comm. di questo Stato, che riconosce la capacità degli stranieri e delle *società commerciali estere* all'esercizio della mercatura sul territorio spagnuolo a norma della loro legge nazionale, a condizione però di conformarsi alla legge territoriale (2).

Nei Paesi Bassi il riconoscimento delle società in nome collettivo ed in accomandita straniere fu generalmente ammesso senza contestazioni. Per le società anonime si trovavano nella giurisprudenza olandese decisioni contraddittorie, finchè la Corte di Cassazione il 23 marzo 1866 si pronunciò nel senso che le società di questa specie, se costituite legalmente all'estero, potessero esercitare azioni giudiziali in Olanda. Questa

---

justice en Belgique ». Il riconoscimento, secondo questo articolo, si estende pure alle società in nome collettivo, in accomandita e alle cooperative. Vedi **Namur,** *De la situation légale des sociétés étrangères en Belgique* (*Journal,* 1877, pag. 381-388). — **Guillery,** *De la condition légale des sociétés étrangères en Belgique* (*Journal,* 1883, pag. 225-239). — Una nuova legge del 22 maggio 1886 portò alcune modificazioni a quella del 1873. Gli articoli 128-130 riguardanti le società estere rimasero però immutati (*Annuaire,* 1887, pag. 451).

(1) *Journal,* 1895, pag. 876.

(2) Per le società dispone in senso analogo l'Art. 109 del Cod. di comm. portoghese. — Anche a norma del Codice di commercio promulgato nel 1878 nel Principato di Monaco, le società commerciali, non escluse le anonime, regolarmente costituite all'estero, sono ammesse ad esercitare i loro diritti nel Principato e la capacità ne è retta dalla lor legge nazionale. Sono però sottoposte all'Art. 11 dell'ordinanza sulla polizia generale, ciò che porta gravi restrizioni pel caso volessero esercitare direttamente il commercio nel Principato. **Rolland,** *op. cit.* nel *Journal,* 1889, pag. 244-247.

giurisprudenza venne successivamente accettata dai tribunali inferiori (1).

Anche in Svizzera, sebbene il tribunale federale abbia dichiarato in una sua sentenza (2) che non le leggi federali, ma quelle di ciascun Cantone regolano la condizione giuridica delle società straniere, queste generalmente sono ammesse a far valere i loro diritti dinanzi i tribunali dei singoli Stati della Confederazione (3).

È un principio di diritto comune in Germania quello che si debba riconoscere l'esistenza legale delle società commerciali regolarmente costituite all'estero (4). La legge introduttiva del nuovo Codice civile non contiene a questo proposito alcuna norma, limitandosi soltanto a stabilire le condizioni (Art. 10) affinchè le *associazioni* straniere possano venire reputate giuridicamente capaci sul territorio germanico (5). È

---

(1) **Asser,** *op. cit.* pag. 200-201, nota 2. — **Hingst,** *op. cit.* nella *Revue de dr. int.* 1881, pag. 406-407. — **Molengraaff,** *De la condition des sociétés étrangères dans les Pays-Bas* (*Journal,* 1888, pag. 619-623). — Trib. di Bois le Duc, 18 gennaio 1893 (*Journal,* 1896, pag. 221). Pel riconoscimento reciproco delle proprie società commerciali, fu stipulata fra l'Italia e i Paesi Bassi la convenzione dell'11 aprile 1868.

(2) Trib. fed. 19 ottobre 1888 (*Journal,* 1888).

(3) **Lyon-Caen,** nel *Journal,* 1885, pag. 270. — Trib. fed. svizzero 22 luglio 1887 (*Journal,* 1893, pag. 241). — Per i varî trattati conclusi dalla Svizzera con gli Stati esteri riguardanti le società commerciali, vedasi **Meili,** *Geschichte und System* ecc. pag. 94-96.

(4) **Niemeyer,** *Das in Deutschland geltende internationale Privatrecht,* Leipzig, 1894, pag. 69. — **Pradier-Fodéré,** *op. cit.* vol. IV, pag. 282-285. — **Lyon-Caen** et **Renault,** *op. cit.* n. 1171. — **Lyon-Caen,** nel *Journal,* 1885, pag. 270. — Prima che andasse in vigore in tutto l'Impero il nuovo codice di commercio, nell'Alsazia-Lorena circa le società vigeva sempre la legge francese del 30 maggio 1857. In base a questa legge e all'Art. 11 del trattato di Francoforte, la Corte di Colmar il 3 luglio 1882, uniformandosi alla Corte Suprema di Lipsia, aveva deciso che le società francesi potevano stare in giudizio davanti i tribunali alsaziani. — vedi **Kauffmann,** *De la condition juridique des sociétés anonymes françaises en Alsace-Loraine* (*Journal,* 1882, pag. 260). — **Weiss,** *op. cit.* vol. II, pag. 438-441.

(5) Vedasi in proposito **Keidel,** *op. cit.* nel *Journal,* 1899, pag. 25, e **Gemma,** nella *Rivista di diritto internaz.* vol. II, 1899, pag. 79-80. — Il

a ritenere però che il nuovo Codice di commercio abbia accettato il principio sù accennato, poichè, dopo avere esteso alle società commerciali le disposizioni riguardanti i commercianti (§ 6) e dopo aver stabilito (§ 13) che una casa commerciale che abbia, oltre ad uno stabilimento principale, una sede secondaria, deve iscriversi nel registro del commercio in ambedue le località, aggiunge: « queste disposizioni si applicano anche se la sede principale trovisi all'estero ». Di più all'articolo 201, parlando delle misure di pubblicità che devono compiersi dalle società per azioni che possiedono sedi secondarie in località diverse da quella dove sta lo stabilimento principale, il codice stesso stabilisce: « Se la sede della società si trova all'estero, deve insieme alla denuncia darsi la prova dell'esistenza della società anonima, come tale... »

Notiamo da ultimo che anche in Inghilterra le società commerciali legalmente esistenti nei paesi stranieri possono adire liberamente i tribunali e compiere tutti gli atti che sono consentiti dai loro statuti, purchè non siano proibiti dalle leggi britanniche (1).

---

riconoscimento delle società commerciali straniere ha luogo anche in Ungheria, dove il codice di commercio contiene ampie disposizioni (Art. 210 e seg.) per l'ipotesi che una società estera voglia stabilire una succursale sul territorio dello Stato. Siccome però gli Art. 211 n. 7 e 217 n. 3 esigono affinchè la succursale od agenzia possa ivi stabilirsi *la reciprocità*, ciò m'induce a credere che questa condizione sarebbe in Ungheria necessaria anche pel semplice riconoscimento e per la facoltà di agire in giudizio. Vedasi del resto **Beauchet**, *Condition des sociétés étrangères en Hongrie* (*Journal*, 1887, pag. 171-175).

(1) **Westlake**, *Private international law*, §§ 286-288, e **Westlake**, nella *Revue de dr. int.* 1882, pag. 299-301. — **Gillespie** in **Von Bar**, *Theorie and Practiee*, pag. 241. — **Dicey**, *A Digest of the law of England*, Regole 125, 126, pag. 485-486. — **Foote**, *De la condition légale des sociétés étrangères en Angleterre* (*Journal*, 1882, pag. 485-487). — Principî analoghi sono applicati secondo la più recente giurisprudenza negli Stati Uniti d'America. — **Gillespie**, loc. cit. — **Moore** in **Dicey**, *op. cit.* pag. 487. — Vedasi pure una Sentenza della Corte Suprema degli Stati Uniti, citata nel *Journal*, 1890, pag. 373. — Per la Rumania confr. nel *Journal*, 1899, pag. 986-988. — Anche

37. — Veduto dunque come le società commerciali possano di fatto estendere, sotto certe condizioni, la loro azione oltre i confini del territorio dove sono state costituite ed entrare così frequentemente in relazioni d'ordine internazionale, si comprende quanta importanza pratica abbia il determinare i limiti entro i quali esse devono rimanere sottoposte alla propria legge nazionale, piuttosto che venire assoggettate alla legge territoriale. Per procedere a simile indagine, è però necessario avere adottato un criterio ben chiaro e preciso per distinguere le società nazionali dalle straniere. Ora, rispetto a questo punto assolutamente fondamentale, furono esposte e sostenute le opinioni più disparate.

Alcuni autori osservano che, se dovunque si seguisse il sistema di esigere per la costituzione delle società commerciali un'autorizzazione governativa, sarebbe ben facile stabilire qual sia la loro nazionalità: esse infatti possederebbero quella dello Stato che ha loro attribuito vita giuridica (1). Secondo questi scrittori, le difficoltà sorgono soltanto perchè nella maggior parte degli Stati venne abolita l'autorizzazione preventiva.

Ciò non mi sembra completamente esatto: il fatto che una società sia stata autorizzata a costituirsi dal governo di un dato Stato, potrà negli altri paesi essere riconosciuto come idoneo a farle acquistare la nazionalità dello Stato medesimo, solo in quanto il governo che ha conceduto l'autorizzazione avesse competenza per accordarla. Se il governo austriaco autorizzasse a costituirsi una società anonima destinata ad avere in Italia la sede e l'oggetto principale della

---

a norma di una legge brasiliana del 4 novembre 1882, le società regolarmente costituite all'estero possono senz'altro adire i tribunali brasiliani e compiere nel Brasile le proprie operazioni; hanno però bisogno di un'autorizzazione del governo per avere facoltà di trasferire le loro azioni o per piantare succursali nel Brasile (*Annuaire*, 1883, pag. 1080).

(1) **Weiss**, *Traité théorique et pratique*, vol. II, pag. 415 e *Traité élém.* pag. 149. — **Pic**, *De la faillite et de la liquidation judiciaire des sociétés commerciales en dr. int. privé* (*Journal*, 1892, pag. 578).

propria impresa, non si potrebbe certamente riconoscerle, secondo le disposizioni del nostro Codice di commercio, che esamineremo tra poco, la nazionalità austriaca. Pure nell'ipotesi di autorizzazione governativa, può dunque presentarsi la necessità di una indagine giuridica ed anche per questo caso conviene perciò fissare qualche criterio per distinguere le società nazionali dalle straniere.

È stato sostenuto da taluno doversi, segnatamente per le società in nome collettivo ed in accomandita semplice, tener conto della nazionalità dei soci (1). Per ciò che concerne le società per azioni, riesce evidente l'impossibilità di attenersi al sistema proposto; le azioni della società possono facilmente trasferirsi da una persona all'altra e quando pure in origine tutti i soci o la maggior parte di essi avessero posseduto la nazionalità della società, questa condizione di cose potrebbe facilmente modificarsi. È facile imaginare allora gli inconvenienti a cui si andrebbe incontro, se la nazionalità della società potesse subire continui mutamenti. Per le società in nome collettivo ed in accomandita semplice, i risultati sarebbero meno irrazionali, ma non si deve dimenticare che anche le società di questa specie costituiscono enti collettivi distinti dalle persone dei soci, e possono perciò avere un domicilio e quindi una nazionalità diversa da quella dei singoli individui di cui sono composte (2).

---

(1) Confr. **Brocher,** *op. cit.* vol. I, pag. 193. — **Teissier,** *Condition des navires dans les rapports internationaux,* 1886, pag. 120. — Trib. de la Seine 26 maggio 1884 (*Journal,* 1885, pag. 192). — Trib. di Perigueux, 6 agosto 1881 (*Journal,* 1891, pag. 1183). — Trib. fed. svizzero 11 novembre 1892 (*Journal,* 1893, pag. 640). Un parere del Consiglio di Stato francese del 5 aprile 1887 ha autorizzato l'amministrazione delle dogane a rifiutare l'atto di nazionalità per le navi di società commerciali domiciliate in Francia, ma costituite in modo da non corrispondere alle condizioni prescritte dalla legge di questo Stato circa la nazionalità dei proprietari di navi francesi (**Pic,** nel *Journal,* 1892, pag. 580).

(2) Confr. **Lyon-Caen** et **Renault,** *op. cit.* vol. II, n. 1165. — **Surville** et **Arthuys,** *op. cit.* nn. 456-457. — **Weiss,** *op. cit.* vol. II, pag. 416-417. — **Pic,**

È generalmente escluso che si debba, a questo riguardo, prendere in considerazione il luogo dove l'atto costitutivo è stato redatto (1). Si osserva infatti che non può dipendere dalla volontà dei fondatori di una società l'attribuirle l'una o l'altra nazionalità (2) e gli interessati potrebbero facilmente sottrarsi all'osservanza delle disposizioni obbligatorie esistenti in ogni Stato civile per la costituzione delle società, se bastasse che essi si recassero ad erigere l'atto costitutivo in uno Stato diverso. D'altra parte, la costituzione della società richiedendo diversi atti, ciascuno potrebbe essere fatto in un paese differente e allora, volendo attenersi all'inaccettabile criterio a cui si è ora accennato, si sarebbe bene imbarazzati ad attri-

---

loc. cit. pag. 580-582. — **Fedozzi,** *op. cit.* pag. 165-166. — **Pennetti,** *Fallimento delle società commerciali,* Torino, Clausen, 1898, pag. 78-79. — Lo stesso tribunale della Senna ha esplicitamente receduto dalla propria giurisprudenza. Vedi le Sentenze del 24 ottobre 1895, e del 17 luglio 1899. — *Journal,* 1896, pag. 138 e 1898, pag. 341. — Non è fuori di luogo ricordare che l'Art. 40 del codice nostro per la marina mercantile, dopo aver stabilite le condizioni affinchè una nave italiana possa in tutto o in parte esser posseduta da stranieri, aggiunge: « *Per gli effetti del presente articolo,* le società in nome collettivo ed in accomandita, anche quando abbiano sede all'estero si considerano nazionali, se alcuno dei soci solidali che dà nome alla ditta è cittadino dello Stato. Le società della stessa natura composte di stranieri, ma stabilite od aventi la loro sede principale nello Stato, sono assimilate agli stranieri domiciliati nello Stato... » — Queste disposizioni lasciano di fronte alla legislazione italiana del tutto impregiudicata la questione che riguarda la nazionalità delle società, poichè si riferiscono al *solo* caso di acquisto da parte di una società straniera di una nave italiana. Del resto, lo stesso articolo dichiara che: « Le società anonime si considerano *nazionali,* se la sede principale di essa sia nello Stato ed *ivi avvengano le assemblee generali* ».

(1) **Thaller,** *Sur la nationalité des societés par actions* (*Annales de dr. comm.* 1890, II, pag. 258. — **Lyon-Caen** et **Renault,** *op. cit.* vol. II, nn. 1164, 1166. — **Weiss,** *op. cit.* vol. II, pag. 415. — **Pic,** nel *Journal,* 1892, p. 579. — **Fedozzi,** *op. cit.* pag. 164-165. — **Pennetti,** loc. cit. — Il **Guillery** tuttavia nel 1889, al Congresso di Parigi delle sociétà per azioni, aveva proposto l'adozione della seguente norma: « La nationalité d'une société par actions sera déterminée par la loi du lieu où l'acte constitutif aura été dressé ». Questa proposta non venne accettata.

(2) **Lyon-Caen** et **Renault,** loc. cit.

buire alla società una nazionalità (1). La giurisprudenza ha perciò più volte affermato, che non si poteva riconoscere come straniera la società che si era fraudolentemente costituita all'estero al solo scopo di eludere le disposizioni di legge esistenti nel paese dove doveva avere il proprio domicilio (2).

È necessario indubbiamente concordare con gli autori che hanno sostenuto questa tesi, sebbene non tutti gli argomenti che in suo appoggio sono stati allegati abbiano eguale valore giuridico. Non si può, a parer mio, esattamente dire che la nazionalità di una società non dipende affatto dalla volontà dei suoi fondatori, poichè questi hanno facoltà a loro arbitrio di fissare la sede e il centro delle operazioni sociali in un paese, piuttosto che in un altro. Si potrà bensì affermare che una volta scelto il domicilio della società, il determinarne le conseguenze giuridiche, in ordine alla sua nazionalità, non può dipendere che dalla legge competente e non dalla volontà individuale. Nè saprei considerare come fraudolento il fatto, che l'atto costitutivo fosse stato eretto in un paese diverso da quello dove la società è destinata a funzionare o ad avere il centro delle proprie operazioni, allo stesso modo che la regola *locus regit actum*, sebbene alcuni abbiano opinato il contrario, non viene meno anche quando i contraenti o disponenti si recano all'estero per compiere un determinato atto in una forma diversa da quella prescritta dalla legge di un dato Stato (3) e in ispecie in una forma semplice piuttosto che in una

---

(1) **Thaller,** loc. cit.

(2) **Cass. francese,** 21 novembre 1889 (*Journal*, 1889, pag. 850); per altre decisioni nello stesso senso, anche di tribunali di altri Stati, vedasi **Vincent et Pénaud,** *Dictionnaire*, pag. 802, n. 6 e **Weiss,** *op. cit.* II, pag. 415-416, nota 4.

(3) **Von Bar,** *op. cit.* n. 122. — **Weiss,** *Traité elém.* pag. 256-257. — **Buzzati,** *L'autorità delle leggi straniere relative alla forma degli atti civili*, pag. 154-159. — *Contra* **Foelix,** vol. I, n. 82. — **Laurent,** *op. cit.* vol. II, n. 239. Per altri autori nello stesso senso vedi **Buzzati,** loc. cit.

forma solenne (1). Ma la redazione dell'atto costitutivo in un dato luogo non dovrebbe avere alcuna influenza sulla nazionalità della società, semplicemente perchè è un fatto accidentale, che non si ricollega necessariamente alla natura o ai fini o al funzionamento della società. Cosicchè questa potrebbe esser sottoposta ad una legge diversa da quella del paese dove è stata costituita e l'atto originario, sebbene valido nei rapporti fra le parti, potrebbe non esser tale di fronte ai terzi, in quanto non fossero state osservate anche le disposizioni, rivolte alla tutela di questi ultimi, esistenti nella legge dello Stato sul cui territorio la società è destinata ad aver il proprio domicilio (2).

Non saprei perciò approvare il voto emesso a Parigi nel 1889 dal congresso internazionale delle società per azioni, secondo cui: « La nationalité d'une société par actions sera determinée par la loi du lieu où elle aura été constituée sans fraude *et* où elle aura fixé son siège social. — Le siège social d'une société ne peut être que dans le pays où elle aura été constituée. » (3).

Se, come si è dimostrato, non è il caso di prendere in considerazione il luogo dove la società è stata costituita, non si dovrebbe tenerne conto neanche affine di farne un elemento che debba coincidere e concorrere con quello della sede sociale.

---

(1) Vedasi tra altri, **Von Bar,** loc. cit. — **Aubry** et **Rau,** *op. cit.* vol. I, § 31, pag. 110. — **Demolombe,** *Cours de code Napoléon,* vol. I, n. 106. — **Weiss,** *op. cit.* pag. 252-253. — **Buzzati,** *op. cit.* pag. 130-139. — *Contra* **Duranton,** *Cours de dr. français,* vol. I, pag. 56. — **Laurent,** *op. cit.* vol. II, nn. 233, 234, 240. — **Fiore,** *op. cit.* vol. I, n. 235 e seg. — Per altri autori nel medesimo senso, confr. quelli citati nella mia opera *I diritti reali ecc.* pag. 87-88.

(2) Una distinzione analoga è stata da me adottata circa la legge regolatrice le forme con cui può costituirsi un diritto reale. — **Diena,** *op. cit.* n. 31.

(3) *Revue de dr. int.* 1890, pag. 95-98. — Si confronti l'Art. 47 del Cod. di comm. egiziano, secondo cui ogni società che si fonda in Egitto deve essere di nazionalità egiziana e ivi domiciliata. Vedi Corte App. Mista di Alessandria 4 novembre 1891 (*Journal,* 1892, pag. 511) e Corte App. indigena del Cairo 26 marzo 1888 (*Journal,* 1889, pag. 143).

L'esigere che la società sia stata costituita in un dato paese *senza frode*, varrebbe ad obbligare l'autorità giudiziaria al compimento di una indagine di fatto spesso difficilissima, sempre malagevole. Nè potrebbe giustificarsi quella specie di tirannia che farebbe obbligo ai fondatori di una società di porre in ogni caso la sede sociale nel luogo dove l'atto costitutivo è stato redatto, ovvero di redigere sempre l'atto costitutivo nel paese stesso dove deve trovarsi la sede sociale. È vero che in tal guisa l'atto costitutivo verrebbe eretto *completamente* nella forma stabilita dalla legge vigente alla sede sociale, ma ciò non è punto necessario, bastando che questa legge sia osservata relativamente alle misure rivolte alla tutela dei terzi.

L'opinione che raccoglie il consenso della maggior parte degli scrittori è quella, che la nazionalità di una società dipende dalla legge del paese dove essa ha il proprio domicilio, vale a dire il suo principale stabilimento. L'accordo però è soltanto apparente, perchè, quando avvenga che la sede sociale e l'oggetto principale dell'impresa si trovino in paesi differenti, gli uni ritengono di dovere tener conto della sede, gli altri nel paese dove l'esercizio industriale è prevalentemente esercitato.

Qualche autore tuttavia crede di poter risolvere per questa ipotesi la difficoltà, affermando che tutto deve dipendere da un semplice apprezzamento di fatto (1). Certo che un apprezzamento di tale natura non potrebbe omettersi per stabilire quale sia la principale sede sociale e quale il luogo dove l'industria di una società è principalmente esercitata, ma una volta che ciò siasi determinato, il ritrarne le conseguenze giuridiche, per quello che concerne la nazionalità della società, è un vero e proprio apprezzamento di diritto, a compiere il quale il magistrato ha bisogno di essere sorretto o da una

(1) **Surville et Arthuys**, *op. cit.* nn. 456, 457, pag. 504-507.

disposizione legislativa o dagli insegnamenti della scienza giuridica. Occorre pertanto dare la preferenza ad uno dei due criterî sopra indicati.

L'argomento principale che è allegato da coloro che sostengono doversi prendere in considerazione soltanto il luogo dove la società ha di fatto il proprio esercizio industriale, è quello che la nazionalità delle società non può dipendere dalla volontà individuale e quindi non può dipendere dal fatto, che i fondatori abbiano fissato la sede sociale in un paese piuttosto che in un altro; altrimenti sarebbe troppo facile eludere le disposizioni di legge aventi valore obbligatorio (1). Si aggiunge che per la stessa natura delle cose la società deve esser retta dalla legge del luogo dove ha il centro reale delle sue operazioni, poichè è il legislatore di questo paese che ha speciale interesse a regolare le condizioni affinchè essa possa esistere e funzionare specialmente per quanto ha rapporto con gli interessi dei terzi (2). Soltanto nell'ipotesi che la società, avendo più centri di operazione di eguale importanza, avesse fissato la propria sede amministrativa in uno di questi oppure in un terzo paese, si ammette che la sede sociale possa esser presa in considerazione, poichè qui vengono a convergere i diversi interessi (3).

Ho già dimostrato non essere del tutto esatta l'affermazione, che ciò che concerne la nazionalità delle società è interamente sottratto alla volontà individuale. Il pericolo che la sede di una società venga fissata in paese straniero al solo scopo di sottrarsi all'osservanza delle leggi dello Stato, è meno grave di quanto da molti si crede. Non è indifferente per il retto funzionamento di una società che la sede amministrativa sia

---

(1) **Lyon-Caen et Renault,** *op. cit.* vol. II, n. 1167. — **Weiss,** *Traité théorique et pratique* vol. II, pag. 417-419. — **Rolin,** *op. cit.* vol. III, nn. 1270-1272. Nello stesso senso vedi **Asser,** *op. cit.* n. 100, pag. 197, nota 1. — **Calvo,** *op. cit.* vol. II, pag. 402.

(2) **Rolin,** *op. cit.* vol. III, n. 1272.

(3) **Rolin,** *op. cit.* n. 1277.

posta in un paese piuttosto che in un altro e non è verisimile che non si esiti a compromettere il successo che si può raggiungere coi capitali e coi varî mezzi di cui la società può disporre, al solo scopo di non osservare determinate formalità legislative o certi oneri fiscali; tanto più che, quando pure si fosse riusciti ad evitare l'adempimento delle disposizioni di legge del paese dove sta l'oggetto dell'impresa, sarebbe sempre necessario osservare quelle del luogo dove è la sede amministrativa. È giusto ritenere che, per ciò che si riferisce ai diritti dei terzi, il legislatore del paese dove la società ha il centro reale dei propri affari ha speciale competenza a dettare norme. Ma questa considerazione, se ha grandissimo valore quando trattasi di vedere in quale misura le società estere che agiscono nello Stato debbano venire assoggettate alla legge territoriale, non ne ha alcuno quando trattasi semplicemente di stabilire quale sia la nazionalità delle società. Se a questo proposito la sede amministrativa fosse un elemento del tutto trascurabile, non si dovrebbe tenerne conto neppure nell'ipotesi che la società avesse più centri di operazioni di eguale importanza e tanto meno poi se la sede amministrativa si trovasse in un terzo Stato. Mentre se di essa conviene tener conto in quanto si riconosce che *qui vengono a convergere i diversi interessi*, è bene rammentare che ciò si verifica anche nel caso che la società abbia un unico centro di operazioni, situato in un paese diverso da quello della sede.

Il solo sistema veramente razionale e del tutto conforme ai principî giuridici, è quello che determina la nazionalità delle società dalla loro principale sede sociale. Questa infatti costituisce un elemento ben certo e determinato, in quanto sono gli statuti sociali che espressamente la designano: essa rappresenta il vero e proprio domicilio della società, poichè alla sede sociale risiedono coloro che dirigono le sue operazioni, ivi si riuniscono le persone investite dei poteri per vigilarne il funzionamento e l'amministrazione, ivi si ac-

centrano i capitali della società (1). Si evitano così le difficoltà che si presentano nell'ipotesi, che la società abbia più centri di esercizio industriale. Non sempre riesce agevole stabilire quale sia il luogo dove principalmente si compiono le operazioni sociali, come avviene nel caso per es., di una compagnia assicuratrice che esercita la propria industria in più paesi contemporaneamente. E quando pure l'esercizio industriale potesse localizzarsi in più determinati luoghi (come avverrebbe per una società che esercitasse l' industria dell'escavazione di miniere, le quali fossero situate in diversi paesi) converrebbe compiere una ricerca di fatto, non sempre facile, per apprezzare quale sia la località dove l'esercizio ha maggiore importanza. Orbene, dopo un certo tempo la località d'importanza principale, potrebbe diventare secondaria e per questo solo fatto la società dovrebbe mutare di nazionalità. Col riferirsi in via esclusiva al luogo dove l'industria è di fatto esercitata, si potrebbe trovarsi nella impossibilità di assegnare alle società una nazionalità. Anche lasciando da parte l'ipotesi di una società che si proponga di agire in terre che non si trovino sottoposte alla sovranità di alcuno Stato, nulla vi è di strano nell' immaginare quella di una società che si costituisca per costruire, per es., un cavo sottomarino

---

(1) Il **Vivante** (*Trattato* I, pag. 328-329), così si esprime: « La società ha un solo domicilio, il centro dei suoi affari, che il codice chiama sede principale e dev'essere determinata dal contratto sociale. Ivi sta la sua direzione, ivi è per regola la sua giurisdizione come convenuta e per un privilegio processuale anche come attrice nelle contestazioni coi soci (Art. 96, Cod. proc. civ.). Ancorchè il suo esercizio industriale, per es., i suoi opificî, le sue miniere, i suoi appalti siano altrove, *anche fuori del Regno*, si deve ritenere che il suo domicilio sia nel luogo da cui il Consiglio di amministrazione governa il movimento degli affari sociali, salva una dichiarazione diversa dello statuto. »

Questi concetti trovarono una espressa sanzione positiva nell'Art. 24 del Cod. civ. germanico, così formulato: « Als Sitz eines Vereins gilt, wenn nicht ein Anderes bestimmt ist, der Ort, an welchem die Verwaltung gefhürt wird. »

trans-oceanico che congiunga i territori di due Stati diversi. Quale sarebbe allora la nazionalità della società?

Vi è poi, a parer mio, un'altra considerazione che deve indurre a dar preferenza alla sede sociale. Si è riconosciuto che le società commerciali, pei fini stessi pei quali vengono costituite, devono sotto certe condizioni considerarsi legalmente esistenti anche fuori dello Stato dove furono create. Ora, questo principio subirebbe una grave ed ingiustificata limitazione e il campo di azione delle società, di sua natura internazionale, verrebbe di molto a restringersi, se si vietasse ad una società straniera di porre l'oggetto principale della propria impresa nello Stato, quando essa non volesse trasformarsi in società nazionale.

Numerosi sono pertanto gli scrittori che ritengono essere decisivo per la nazionalità delle società il luogo dove esse hanno la propria sede amministrativa (1), nello stesso senso ebbe a pronunciarsi l' Istituto di diritto internazionale ad Amburgo nel 1891 (2) come pure la giurisprudenza francese (3)

---

(1) **Endemann,** *op. cit.* vol. I, § 23, pag. 99. — **Vavasseur,** *Des sociétés constituées à l'étranger et fonctionnant en France* (*Journal*, 1875, p. 349-350). — **Chrétien** nel *Journal*, 1889, pag. 510). — **Thaller,** *op. cit.* negli *Annales de dr. comm.* 1890, II, pag. 257-266. — **Pic,** *op. cit.* nel *Journal*, 1892, pag. 582-589. — **Ramella,** *Le società di commercio in rapporto alla legge penale.* Torino Bocca, 1894, n. 43. — **Fedozzi,** *op. cit.* n. 39. — **Pennetti,** *op. cit.* pag. 80-82, e gli autori citati in **Vincent** et **Pénaud,** *Dictionnaire*, pag. 803, n. 10. — Confr. pure **Von Bar,** *op. cit.* § 108.

(2) Ecco il testo dell'Art. 5 del progetto votato dall'Istituto ad Amburgo 1891 sulle società per azioni: « On doit considérer comme pays d'origine d'une société par actions le pays dans lequel a été établi sans fraude son *siège social légal* ».

(3) Cass. fr. 20 giugno 1870 (*Dalloz Per.* 1870, I, 416). — Stessa Corte 29 marzo 1898 (*Journal*, 1898, pag. 756). — Trib. Seine, 10 febbraio 1881; Corte di Parigi, 12 maggio 1881 (*Journal*, 1882, pag. 317); Trib. Civ. Nevers, 15 dicembre 1891 (*Journal*, 1892, pag. 1023); Trib. Seine, 27 marzo 1896 (*Journal*, 1899, pag. 835). — Nello stesso senso il **Pic** (loc. cit. pag. 588, 589) interpreta l'Art. 3, § 3 della legge francese del 4 marzo 1889 *sur la faillite et la liquidation judiciaire.* Opposta interpretazione vi da però il **Weiss,** vol. II, pag. 419. — La Corte d'App. mista di Alessandria d'Egitto il

e la inglese (1). In appoggio di questo sistema non saprei però attribuire troppa importanza alla considerazione esposta da qualche scrittore (2), che il capitale è lo strumento necessario di ogni impresa e che si deve perciò tener conto del luogo dove si fa appello ai capitali del pubblico, cioè del luogo di sottoscrizione delle azioni, che si confonde normalmente con la sede sociale. Anzitutto se il luogo di sottoscrizione è in un dato Stato, ciò non esclude che anche i capitali stranieri vengano ivi a cercare impiego. Poi nell'ipotesi che il luogo di sottoscrizione fosse diverso da quello della sede sociale, sarebbe ingiustificato il volere, come è sostenuto dal THALLER (3), dar la prevalenza a quello piuttosto che a questa. I capitali ai giorni nostri sono diventati internazionali (4), lo loro provenienza non può dunque valere ad attribuire alle società una nazionalità diversa da quella e che sarebbe loro propria secondo la sede sociale (5).

Rimane ad esaminare quale influenza possa avere sulla nazionalità della società, il fatto che questa trasporti l'oggetto della propria impresa o la sede sociale da uno Stato all'altro.

---

12 dicembre 1895 (*Journal*, 1896, pag. 904), decise che una società costituita all'estero fra stranieri in forme diverse da quelle contemplate dai codici egiziani misti, non può essere di nazionalità egiziana *anche se abbia il campo della propria attività in Egitto.*

(1) **Wahl,** *De l'application de la règle « mobilia personam sequuntur » aux droits de mutation par décès en Angleterre* (*Journal*, 1900, pag. 87-90) e le decisioni ivi citate.

(2) **Thaller,** negli *Annales de dr. comm.* 1890, II, pag. 263. — **Pic,** nel *Journal*, 1892, pag. 586-588.

(3) **Thaller,** loc. cit.

(4) Vedasi in proposito il mio lavoro *Il fallimento degli Stati e il diritto internazionale,* Torino, Unione tip. Ed. 1898, pag. 5-8 e gli autori ivi citati.

(5) **Pic,** loc. cit. — Avviene talvolta che coi capitali forniti da persone di diversi paesi si formino società che assumano per es., il titolo di società anglo-germaniche franco-inglesi ecc. Questi titoli complessi non possono influire sulla nazionalità delle società, mentre, come si è dimostrato, devesi all'uopo tener conto del paese dove esse hanno la loro sede sociale.

Anche a questo proposito le opinioni sono divise. Vi è chi ritiene che il trasferimento all'estero della sola sede o del solo centro reale delle operazioni industriali lascia immutata la nazionalità della società. Che se però avvenisse un contemporaneo mutamento tanto per l'una quanto per l'altro, la società dovrebbe sciogliersi e ricostituirsi con diversa nazionalità (1).

Il Vavasseur crede opportuno distinguere: Se vi è un semplice trasferimento all'estero della sede amministrativa, mentre il centro delle operazioni continua a rimanere nello Stato, la validità non può esserne contestata quando gli statuti non vi si oppongano e la società continua a conservare la nazionalità originaria. Se invece viene trasferito in paese straniero il principale stabilimento industriale, la società cessa di essere domiciliata nello Stato e viene per questo a perdere la nazionalità primitiva (2).

La giurisprudenza francese poi, pure ritenendo che una società non può mutare di nazionalità senza il consenso di tutti gli azionisti, si è pronunciata nel senso che il trasferimento in paese straniero del domicilio che una società aveva in Francia, votato all'unanimità dagli azionisti, non vale a modificare la nazionalità della società medesima se i suoi statuti continuano a riferirsi alla legge francese (3).

Nessuna di queste soluzioni mi sembra soddisfacente. Quando si ammetta che la nazionalità della società dipende dalla sede sociale, evidentemente la prima e la terza soluzione non possono accettarsi. Nè può influire il fatto che gli statuti della società continuino a riferirsi alle disposizioni di legge vigenti nello Stato dove essa aveva la propria

---

(1) **Lyon-Caen** et **Renault**, *op. cit.* vol. II, n. 1168.

(2) **Vavasseur**, *op. cit.* nel *Journal*, 1875, pag. 350-351.

(3) Cass. fr. 26 novembre 1894; Corte App. d'Amiens, 29 giugno 1895; Cass. fr. 29 marzo 1898 (*Journal*, 1895, pag. 117; 1897, pag. 158; 1898, pag. 756). In senso diverso però C. di Aix, 14 giugno 1879 (**Vincent** et **Pénaud**, *Dictionnaire*, pag. 803, n. 14.

sede primitiva, poichè la legge dello Stato stesso cessa di essere competente a disciplinare la costituzione di una società, che ha trasportato il proprio domicilio in paese straniero. Quanto alla distinzione proposta dal VAVASSEUR, essa è in contraddizione coi principî che l'autore medesimo sostiene, in quanto egli riconosce che una società, la quale abbia completamente la propria sede amministrativa all'estero, deve essere considerata come straniera e non è tenuta a costituirsi nelle forme della legge francese. Orbene, se pel caso di costituzione originaria in paese straniero la località della sede amministrativa è pel VAVASSEUR il criterio determinante circa la nazionalità della società, perchè seguire norme diverse in caso di trasferimento della sede stessa da un paese ad un altro?

Conviene pertanto ritenere, che una società commerciale che trasporta la propria sede all'estero cessa di possedere la nazionalità che originariamente aveva acquistato e viene implicitamente a disciogliersi (salvo a ricostituirsi nuovamente in paese straniero), non potendo più rimanere sottoposta alle norme legislative che le erano da prima applicabili (1). Una società invece che si limiti a trasportare in un paese diverso l'oggetto della propria impresa, senza rimuovere la propria sede sociale, può conservare la nazionalità originaria; tuttavia i soci dissenzienti, a norma delle disposizioni di diritto interno vigenti in alcuni paesi, potranno sotto certe condizioni recedere dalla società e farsi rimborsare le loro quote od azioni (2).

---

(1) Confr. Trib. dell'Impero germanico 5 giugno 1882 (*Journal*, 1883, pag. 315). — L'Art. 96 del nostro Cod. di comm. prevede l'ipotesi di un mutamento nella sede sociale, senza per questo stabilire che ciò debba necessariamente essere una causa di scioglimento della società. Confr. pure l'Art. 189 dello stesso codice. Ma conviene osservare, che queste disposizioni si occupano di rapporti puramente interni.

(2) Vedasi Corte di Aix, 14 giugno 1879 e Cass. fr. 7 giugno 1880 (*Sirey*, 1880, I, 348). — A norma dell'Art. 158 del nostro Cod. di comm.,

38. — Potranno i principî ora esposti applicarsi anche di fronte all'articolo 230 del Codice di commercio nostro, il quale dichiara che le società costituite in paese estero, che hanno nel Regno *la loro sede* E *l'oggetto principale della loro impresa*, sono considerate come società nazionali, e sono soggette, anche per la forma e validità del loro atto costitutivo benchè stipulato in paese estero, a tutte le disposizioni del presente codice?

Vediamo anzitutto come la giurisprudenza abbia interpretata questa disposizione. Prevalse per lo più il concetto, che per attribuire ad una società costituita all'estero la nazionalità italiana è necessario il concorso di due condizioni: vale dire in Italia deve trovarsi non solo l'oggetto principale, ma anche la sede della società (1). Si sarebbe dovuto inferirne, che è da reputarsi straniera la società avente la propria sede sociale statutaria all'estero, ancorchè eserciti una

---

quando lo statuto di una società per azioni non disponga altrimenti, il cambiamento dell'oggetto della società deve essere votato alla presenza di tanti soci che rappresentino i tre quarti del capitale sociale e col parere favorevole di un numero di soci che rappresentino almeno la metà del capitale medesimo. Qualora, secondo la disposizione stessa, come « cambiamento dell'oggetto della società » possa considerarsi anche il trasferimento all'estero dell'oggetto dell'impresa sociale, e ciò non sia preveduto dagli statuti, i soci dissenzienti avranno diritto di recedere dalla società e di ottenere il rimborso delle loro quote od azioni, in proporzione dell'attivo dell'ultimo bilancio approvato. — Vedi **Marghieri**, *op. cit.* nn. 527, 531.

(1) Corte App. Milano, 21 novembre 1883 (*Annali*, 1884, III, pag. 120). — Cass. Roma, 28 dicembre 1893 (*Foro It. Rep.* 1894, col. 1258 e *Annuario critico della giurisp. comm.* anno XI, pag. 667). — Corte App. Torino, 6 luglio 1897 (*Annali*, 1898, III, pag. 95) e 17 febbraio 1889 (*Annali*, 1899, III, pag. 129). — Nello stesso senso si pronunciò la Corte di Cassazione rumena, annullando una Sentenza della Corte di Galatz del 12 marzo 1888, nell'interpretare l'Art. 239 del Cod. di comm. rumeno, analogo al nostro 230. Vedi **Flaischlen**, *Revue de la jurisprudence roumaine en matière de dr. int.* (*Revue de dr. int.* 1894, pag. 300-301). — In senso analogo all'Art. 230 Cod. comm. it. dispone pure l'Art. 110 Cod. comm. portoghese.

industria nello Stato (1). Ma la maggior parte delle nostre Corti trovò modo di giungere ad un risultato diverso, ritenendo che la sede della società è nel luogo dove si esplicano le sue forze economiche e la sua attività mercantile e dove trovasi il suo principale o meglio il suo unico stabilimento commerciale, anche se la sede statutaria sia situata altrove (2).

---

(1) Prima che venisse attuato il Codice di commercio ora vigente, la Corte di Lucca il 9 aprile 1880, III, pag. 324) aveva considerato come straniera una società che aveva l'oggetto della propria impresa in Italia e la sede statutaria all'estero. La Corte stessa tuttavia ritenendo che la società, pel fatto di avere il principale stabilimento nel Regno, doveva ivi considerarsi domiciliata, si reputò competente a dichiararne il fallimento. — In quanto concerne la nazionalità della società non saprei che approvare il ragionamento fatto dalla Corte lucchese; ma mi sembra cosa contraddittoria che la Corte medesima abbia considerato la società come domiciliata in Italia, mentre la nazionalità risulta per le società dal domicilio e questo a sua volta, come vedemmo, è determinato dalla sede sociale. Vedasi al n. 37, pag. 265-268.

(2) Corte App. Milano, 21 novembre 1883 (*Annali*, 1884, III, 120); stessa Corte, 30 novembre 1883 (*Dir. comm.* 1884, col. 264, e **Vidari** e **Bolaffio**, *Massimario della giurisp. comm.* dal 1883 al 1893, pag. 383, n. 411). — Cass. Roma, 13 settembre 1887 (*Annali*, 1887, II, pag. 180). — Cass. Torino, 25 ottobre 1889 (**Pacifici-Mazzoni**, *Repertorio*, IV Supplemento, voce *Società*, n. 651). — Cass. Roma, 22 dicembre 1897 (*Annali*, 1898, II, 22). — Cass. Roma a Sezioni riunite, 29 marzo 1898 (*Annali*, 1898, II, 73). — « Il concetto della sede di una società commerciale, disse la Corte di Milano nella prima delle sentenze ora citate, risponde a quello del domicilio civile di un individuo; e come quegli ha il domicilio nel luogo in cui tiene la somma dei propri affari ed interessi, così quella ha la sua sede là dove si concentrano e si esplicano le sue forze economiche e la sua attività di commercio; ora ritenuto che la società, della quale si tratta, ha l'unico suo stabilimento nella provincia di Vicenza e considerato che la costruzione e l'esercizio del *tramway* di cui divenne concessionaria, non può altrimenti concepirsi possibile senza l'attuazione di un'amministrazione locale, presso cui esistano i libri e le carte, la contabilità concernenti l'andamento, gl'introiti e tutto quanto vale ad assicurare e vegliare la regolare gestione della propria azienda, *deve anche necessariamente concludersi, che ivi la detta società abbia eziandio la sua sede...* ». — Si noti che la Corte aveva prima riconosciuto: « sussistere dai documenti versati in causa che la società stessa si è sempre qualificata come inglese e anche qualche volta come stabilita a Londra, dove a

In questa guisa però si misconoscono gl' intendimenti del legislatore. A prescindere in questo momento da ogni considerazione d'indole critica, l'obbligo fatto dall'articolo 230 Cod. comm. ultimo alinea, a coloro che costituiscono all'estero una società, di conformarsi completamente alla legge italiana anche per la *forma* e validità dell'atto costitutivo, è abbastanza grave ed è naturale quindi non sussista se non nei casi espressamente contemplati dalla legge, anche perchè rappresenta una deroga alla regola *locus regit actum*. Se pertanto all'applicabilità della disposizione ora indicata è necessario che la sede *e* l'oggetto principale della società siano in Italia, non può essere nell'arbitrio del magistrato di sopprimere una delle due condizioni. Nè è a credere che esse possano sempre comprendersi in una sola, poichè la legge nostra permette agli interessati di stabilire col loro patto sociale la sede in paese diverso da quello dove sta l'oggetto dell' impresa (1). Non monta che in quest' ultima località ci sia la necessità d'istituire qualche congegno amministrativo, perchè la sede a cui allude la legge, non è altro che la *sede principale* e non le sedi secondarie, rispetto alle quali essa contiene speciali disposizioni (2).

---

risultanza del predetto statuto doveva costituirsi il suo consiglio direttivo e dovevano aver luogo le adunanze generali della compagnia cui erano da presentarsi i conti annuali ed i bilanci dell'impresa; ma tutto ciò, secondo pare alla Corte, non basta a far ritenere che in Italia *non* esista la vera e propria sede della società ».

(1) Confr. le parole prima citate dal **Vivante** al n. 37, pag. 266, nota 1.

(2) Egregiamente la Corte App. di Torino nella sua Sentenza del 6 luglio 1897 (prima citata) così si espresse: « Due sono le condizioni che l'Art. 230 prescrive, perchè le società costituite in paese estero possano considerarsi nazionali, che esse abbiano nel Regno la loro sede e l'oggetto principale della loro impresa, nè queste due condizioni possono, come ha creduto il tribunale, confondersi in una sola, ritenendo che per necessità di legge la sede della società debba essere nel Regno stesso dove è l'oggetto dell'impresa. L'Art. 89 n. 1 del nostro Cod. di comm. distingue fra la sede della società e i suoi stabilimenti e rappresentanze. L'Art. 132 lascia ai soci di dichiarare il luogo dove intendono fissare la sede sociale;

Quindi una società commerciale fondata all' estero non potrà considerarsi italiana, se non quando in Italia si trovino tanto la sede principale quanto l'oggetto principale dell'impresa e se anche quest'ultimo soltanto fosse situato in paese straniero, contrariamente alle regole prima esposte, la sede non potrà di per sè sola costituire un criterio determinante la nazionalità.

Ma che si dirà nell'ipotesi che venga costituita non già in paese straniero, ma in Italia, una società destinata ad avere la propria sede nel Regno e l' oggetto della propria impresa all'estero?

Per determinarne la nazionalità, nessun argomento di analogia potrebbe ritrarsi dall'articolo 230 ultimo al. Questa disposizione non ebbe tanto in mira di stabilire alcune norme generali circa la nazionalità delle società, quanto di prendere efficaci misure per evitare che ci fosse un mezzo facile di eludere le disposizioni del Codice di commercio, circa la costituzione delle società italiane. Si può rilevarlo agevolmente dalla relazione del MANCINI, citata per lo più dagli autori che commentano e spiegano la disposizione medesima (1). La que-

---

nè è di poca importanza per chi conferisce i propri capitali in una società, il determinare che in un luogo piuttosto che in un altro debba esservi il consiglio di amministrazione o debba radunarsi l'assemblea... Ciò non toglie, come ha già praticato la giurisprudenza, che quando una società ha diverse sedi sia in diritto il magistrato, come indagine di fatto, di stabilire quale di esse debba dirsi principale... ».

Vedasi pure il testo della Sentenza pronunciata dalla Corte stessa il dì 17 febbraio 1899 negli *Annali*, 1899, III, 129 e nel *Foro It.* 1900, I, col. 422 con nota adesiva del **Piola-Caselli**, il quale dimostra che l'interpretazione adottata dalla Corte torinese è giustificata anche da quanto risulta dai lavori preparatori del Cod. di comm. — In senso contrario tuttavia vedi, **Buzzati**, *Una questione intorno alla nazionalità delle società commerciali* (*Rivista di dir. internaz.* Napoli, 1900, pag. 163-179).

(1) **Marghieri**, *Commento*, vol. II, n. 883; dello stesso autore, *Il dir. comm. it. esposto sistematicamente*, vol. II, pag. 143. — Vedasi pure **Vidari**, *op. cit.* vol. I, 3ª ed. n. 586. — **Supino**, *op. cit.* n. 132, pag. 115. — **Franchi**, *Manuale*, P. I, pag. 133-134. — **Castagnola** e **Glanzana**, *Nuovo Cod. di comm. it.* vol. II, Commento del **Caberlotto** agli Art. 230-232, pag. 367, n. 4.

stione va quindi risolta coi principî generali e coerentemente al criterio prima adottato, ritengo dovrebbe reputarsi italiana la società che fondata in Italia vi avesse pure la propria sede principale, in qualunque paese si trovasse l'oggetto della sua impresa (1).

L'ultima parte dell'articolo 230 Cod. comm. fu vivamente censurata; tra altro fu osservato essere essa in opposizione colle convenzioni diplomatiche stipulate dall'Italia con varî governi esteri per *ammettere reciprocamente le società legalmente costituite ed autorizzate in uno degli Stati contraenti a far valere i propri diritti nell' altro* (2). Simile obbiezione però non ha alcun valore, quando si pensi che le società che trovansi contemplate da quella disposizione sono società italiane per le quali il legislatore nostro, in virtù dei propri diritti di sovranità, è libero di dettare le norme che meglio gli convengano. È chiaro poi che per apprezzare se una società sia o no da riguardarsi come nazionale, in ogni Stato non si possono prendere in considerazione altre disposizioni all'infuori di quelle dello Stato medesimo, allo stesso modo che gli individui, i quali sono reputati dalla legge territoriale cittadini, non potrebbero essere ritenuti stranieri in applicazione di una legge estera (3). Con le convenzioni internazionali sopra indicate ciascuna delle Alte Parti contraenti intese di assicurare protezione sul territorio dell'altra alle proprie società nazionali, ma non a quelle che appartenessero ad un paese diverso e si fossero limitate a far redigere entro

---

(1) Analogamente dovrebbe reputarsi straniera la società che fosse stata costituita in Italia e quivi avesse l'oggetto della propria impresa, ma la cui sede amministrativa si trovasse effettivamente e realmente all'estero.

(2) Vedi **Gianzana,** *Lo straniero,* P. I, n. 70. Questo scrittore ritiene che l'ultimo alinea dell'Art. 230 potrebbe valere solo per le società costituite in quei paesi che *non* hanno convenzioni coll'Italia.

(3) **Esperson,** *op. cit.* vol. II, n. 317. — **Bartin,** *Études de droit international privé,* Paris, 1899. — *La théorie des qualifications en dr. int. privé,* pag. 17. — Vedasi pure **Buzzati,** nella *Rivista di dir. internaz.* 1900, pag. 178.

i confini dello Stato il loro atto costitutivo. Per questo nelle convenzioni internazionali si parla di società *costituite e autorizzate,* mentre l'articolo 230 ultimo al. si occupa solo di società *costituite* all'estero. Nè questa differenza può spiegarsi soltanto col fatto che l'autorizzazione preventiva è stata abolita, poichè, come osserva opportunamente l'ESPERSON, « le società *semplicemente* costituite all'estero non si trovano che nel periodo di gestazione, perchè non furono peranco adempiute le formalità necessarie per potersi dire avvenuta la comparsa nel campo commerciale dell'ente collettivo distinto da quello dei soci » (1).

Maggior fondamento ha l'osservazione critica del THALLER, il quale si domanda se una società ha la propria sede in Italia e l'oggetto delle sue operazioni all'estero, come se ne determinerà la nazionalità? (2). Potrà infatti avvenire, se l'atto costitutivo è stato redatto all'estero, che in Italia tale società sia considerata come straniera, mentre all'estero pel fatto che ha la propria sede in Italia essa venga reputata italiana. Ora, questo conflitto di legislazione sarebbe stato evitato se, circa la nazionalità delle società, il legislatore non solo in forma esplicita, ma anche implicitamente si fosse per ogni ipotesi attenuto al criterio della sede sociale (3).

Il conflitto però non si verificherebbe se l'atto costitutivo fosse stato eretto in Italia, perchè, come si è dimostrato, per

---

(1) **Esperson,** *op. cit.* vol. I, n. 135. — Vedi pure **Fiore,** *Disposizioni generali,* vol. II, n. 856. — **Elena,** *Dei diritti della persona straniera secondo la legge italiana* (*Archivio giuridico,* vol. 59 (1897), pag. 125-126). Quest'ultimo scrittore riferisce avere il Consiglio di Stato (con pareri del 4 e 7 giugno 1884) affermato, che l'Art. 230 Cod. comm. si concilia perfettamente colle convenzioni internazionali in vigore.

(2) **Thaller,** *op. cit.* negli *Annales de dr. comm.,* 1890, II, pag. 266.

(3) Altre critiche furono mosse all'ultima parte dell'Art. 230, per aver obbligato le società che si costituiscono all'estero ed hanno nel Regno la sede e l'oggetto principale della loro impresa, a conformarsi alla legge italiana anche per la forma del loro atto costitutivo (Confr. **Danieli,** *op. cit.* nel *Journal,* 1888, pag. 331-332). Mi riserbo però di parlarne più innanzi. Vedi al n. 40.

questo caso, che non è preveduto dalla legge, conviene ricorrere ai principî generali.

Per giustificare l' ultimo alinea dell'articolo 230, è stato detto, che con questa disposizione il legislatore non fece che seguire l'esempio della legge belga del 1873 (art. 129) (1). Non sarà male però mostrare come, a questo proposito, fra il sistema a cui si è attenuta la legge italiana e quello adottato dalla belga, accanto ad alcune analogie, si riscontrino essenziali differenze. Per la legge belga (2) come per l'italiana, il fatto che l'atto costitutivo siasi redatto all'estero non vale di per sè solo a far considerare la società come straniera, ma in Belgio per attribuire alla società la nazionalità belga è sufficiente che sul territorio dello Stato si trovi *il principale stabilimento* e con questo s'intende il luogo dove essa ha il principale oggetto della propria impresa (3). Si prescinde pertanto dalla sede.

È a notare però che nell'ipotesi in cui il principale stabilimento non si trovi in Belgio, l'articolo 128 considera come straniera la società che siasi costituita all'estero (4).

---

(1) **Vidari,** *Corso*, vol. I, 3ª Ed. n. 586.

(2) L'Art. 129 di questa legge è così concepito: « Toute société dont le principal établissement est en Belgique est soumise à la loi belge, bien que l'acte constitutif ait été passé en pays étranger. »

(3) Ciò risulta dai lavori preparatorî che hanno preceduto la legge belga del 1873. Vedasi **Rolin,** *op. cit.* vol. III, nn. 1273 e 1278. — **Pradier-Féderé,** *op. cit.* vol. IV, n. 1974, pag. 277. — **Namur,** *op. cit.* nel *Journal*, 1877, pag. 384. — Confr. pure Corte App. di Gand, 22 luglio 1898 (*Rivista di diritto internaz.* Napoli, 1899, pag. 578). — Il **Thaller,** tuttavia (*Annales de dr. comm.* 1890, II, pag. 261), ritiene che le parole « principal établissement » abbiano il significato di sede amministrativa; ma quest'opinione può difficilmente sostenersi quando si pensi che il Pirmez, relatore della commissione della Camera dei rappresentanti, ebbe ad esprimersi così: « Quand une société a son principal établissement dans un pays, n'est pas ce pays qui a intérêt à lui imposer ses règles? N'est-ce pas la loi sous la protection de laquelle elle vit et *fonctionne* qui doit la régir, plutôt qu'une loi étrangère sous laquelle un accident ou une fraude l'a fait naître? »

(4) Vedi il testo dell'Art. 128 al n. 36, p. 254, nota 4.

Se poi stabilimento e sede sono all'estero, ma l'atto costitutivo fu redatto in Belgio, il ROLIN ritiene, a differenza di quanto avviene col sistema della legge italiana, che la società dovrebbe egualmente essere reputata belga (1). Riesce però maggiormente conforme ai principî generali l'opinione del NAMUR, il quale, applicando in via di reciprocità la norma contenuta nell'articolo 129, sostiene che la società dovrebbe in questo caso essere considerata straniera (2).

39. — Determinata che sia la nazionalità di una società, si sarà pure determinata la legge alla quale essa deve generalmente rimanere sottoposta e in ispecie si avrà modo di apprezzare la regolarità della sua costituzione. Che a questo proposito sia da prendere in considerazione la legge del paese al quale la società appartiene per nazionalità, è cosa generalmente ammessa, non soltanto dagli uomini di scienza (3),

---

(1) **Rolin,** *op. cit.* vol. III, n. 1279.

(2) **Namur,** *Le Code de commerce belge revisé,* vol. II, n. 1369 e nel *Journal,* 1877, pag. 385. — Quando venisse a sorgere un conflitto di legislazione nell'apprezzamento della nazionalità di una società, si è detto che il magistrato dovrebbe indubbiamente attenersi alla *lex fori,* qualora da questa legge emergesse che la società stessa deve considerarsi come nazionale. Ma se il conflitto sorgesse non fra la *lex fori* ed una legge straniera, ma fra due leggi straniere, converrebbe seguire quella delle due che più si avvicinasse ai principî generali, sù esposti. Vedasi per la risoluzione di questioni di questa natura: **Bartin,** *Études de dr. int. privé,* Paris, 1899, *La théorie des qualifications,* pag. 1 e seg. e nel *Journal,* 1897, pag. 225 e seg. e pag. 466 e seg.

(3) Confr. **Von Bar,** *op. cit.* n. 107. — **Fiore,** *Disposizioni generali,* ecc. vol. II, n. 581. — **Asser,** *op. cit.* nn. 100-102. — **Laurent,** *op. cit.* vol. VIII, n. 180. — **Endemann,** *op. cit.* § 23, pag. 100. — **Lyon-Caen** et **Renault,** *op. cit.* vol. II, n. 1118 bis e ter. — **Calvo,** *op. cit.* vol. II, pag. 400. — **Brocher,** *Cours de dr. int. privé,* Paris-Genève, 1883, vol. II, n. 211. — **F. De Martens,** *Traité de dr. int.* trad. Léo, vol. II, pag. 428-429. — **Rolin,** *op. cit.* vol. III, nn. 1303 e seg. — **Surville** et **Arthuys,** n. 463. — A Parigi nel 1889 il congresso internazionale delle società per azioni propose l'adozione della seguente norma (risoluzione 22ª): « *Le questioni relative alla costituzione di una società,* al suo funzionamento e alla responsabilità dei suoi organi, devono esser risolute secondo la legge nazionale di questa società... » (*Revue de dr. int.* 1890, pag. 95-98 e *Journal,* 1890, pag. 179-183). — Analo-

ma altresì dal diritto positivo (1) e dalla pratica degli Stati nei loro rapporti reciproci (2).

La ragione giuridica che giustifica questo principio, non è certamente, come alcuno sostiene (3), quella che deve presumersi che i soci siansi riferiti alla legge del luogo dove è il centro dell'attività sociale, poichè le condizioni essenziali alla regolare costituzione di una società non dipendono dall'autonomia dei contraenti. La legge nazionale deve invece venire applicata, perchè è il legislatore del paese dove la so-

---

gamente, nel progetto votato dall'Istituto di diritto internazionale ad Amburgo nel 1891, si ammettono a stare in giudizio in ogni paese « *les sociétés par actions constituées conformément aux lois de leur pays d'origine...* » Abbiamo veduto che cosa intenda l'Istituto per *pays d'origine* (Vedi n. 37, p. 267, nota 2).

(1) L'Art. 230 del Cod. di comm. nostro attribuendo alle società straniere il diritto di stabilire sotto certe condizioni nel Regno sedi secondarie e rappresentanze, parla di *società legalmente costituite in paese estero.* Vedasi pure l'Art. 211, n. 1, del Cod. di comm. ungherese, e il § 201 ultimo al. del nuovo Cod. di comm. germanico; l'Art. 21 *in fine* del Cod. comm. spagnuolo; l'Art. 787 del Codice dei beni montenegrino del 1888 riprodotto in **Neumann,** *op. cit.* pag. 184. — Per la giurispr. francese, Corte di Parigi, 7 maggio 1870, e Cass. fr. 14 febbraio 1872 (*Journal*, 1874, p. 79); per la germanica, anteriormente all'attuazione del nuovo Cod. di comm., Trib. Supremo di Lipsia, 28 aprile 1877 (*Journal*, 1878, pag. 629 e **Wolff,** *De la condition des sociétés étrangères en Allemagne.* — *Journal,* 1886, pag. 135, 137); per la belga; Cass. del Belgio, 12 aprile 1888 (*Pasicrisie B.* I, 186); Trib. comm. di Bruxelles, 15 marzo 1879, 14 gennaio 1892 e 15 giugno 1896 (*Journal,* 1881, pag. 101; 1893, pag. 1245; 1897, pag. 404); Trib. di Termonde, 30 ottobre 1897 (*Rivista di dir. internaz.* 1898, pag. 87); per l'inglese **Dicey,** *A Digest of the law of England*, pag. 485 e **Westlake,** *op. cit.* § 288.

(2) Confr., fra le tante convenzioni che si potrebbero citare, quella conclusa fra l'Italia e la Germania il 20 agosto 1873, la conv. anglo-italiana del 29 novembre 1867; l'anglo-francese del 30 aprile 1862. — Degno sopra tutto di nota è l'Art. 4 del Trattato di diritto commerciale internazionale stipulato a Montevideo nel 1889, così concepito: « Il contratto di società è retto sia per la forma, sia relativamente ai rapporti fra i socii e fra la società e i terzi, dalla legge del paese in cui la società stessa tiene la propria sede ».

(3) **Brocher,** *op. cit.* vol. II, n. 211.

cietà ha il proprio domicilio e dove permanentemente converge tutto ciò che concerne le relazioni dei soci tra loro e coi terzi, quello che ha speciale competenza a stabilire le modalità affinchè possa sorgere un ente distinto dalle persone che lo compongono, senza che il pubblico interesse abbia a risentirne danno.

Per la costituzione di una società, accanto alle condizioni intrinseche, stanno le estrinseche o di forma e non v'ha dubbio che la società dovrà considerarsi regolarmente costituita, se anche per queste siasi osservata la legge nazionale.

Ma rispetto a queste ultime condizioni, dovrà dirsi che l'osservanza di tale legge è semplicemente sufficiente oppure è in ogni ipotesi assolutamente necessaria, così che il principio *locus regit actum* non possa trovare mai applicazione quando l'atto costitutivo venga redatto in un paese diverso da quello dove deve istituirsi la sede sociale?

Prescindiamo per ora da quelle disposizioni di diritto positivo che espressamente fanno obbligo di attenersi alla legge nazionale della società anche per la forma dell'atto costitutivo ed esaminiamo la questione dal punto di vista dei principî generali.

Non tutte le formalità stabilite in ogni singola legislazione, per la regolarità formale dell'atto costitutivo di una società, sono rivolte alla tutela dei diritti dei terzi, alcune servono piuttosto a garantire ciascuno dei soci contro gli eventuali atti di mala fede degli altri soci. Così nella maggior parte delle legislazioni, il contratto di società deve non soltanto essere oggetto di un complesso di misure di pubblicità, ma deve altresì essere fatto per iscritto e talvolta anche per atto pubblico (1).

---

(1) Il nostro Cod. di comm. (Art. 87) esige sempre pei contratti di società un atto scritto e se si tratta di società per azioni è prescritto l'atto pubblico. Analogamente dispone l'Art. 4 della legge belga del 18 maggio 1873. Quest'ultima disposizione però permette vengano costituite per

Ora conviene riconoscere che alla tutela dei diritti dei terzi è sufficientemente provveduto, quando si attuino le prescritte misure di pubblicità e che essi non vengono esposti a subire alcun danno, anche se il contratto di società, il quale viene reso pubblico, siasi stipulato conformemente alla legge del luogo dove è compiuto in una forma semplice, quantunque la legge vigente alla sede sociale esiga una forma solenne. Gli argomenti che costituiscono generalmente il fondamento giuridico della regola *locus regit actum* (1) valgono pure per quanto concerne la forma del contratto di società (2). Cosicchè fa d'uopo ammettere che, se le misure di pubblicità devono essere necessariamente osservate in conformità alla legge nazionale della società, la forma del contratto sociale può essere regolata dalla legge del luogo dove è compiuto,

---

scrittura privata anche le società cooperative, a differenza di quanto stabilisce l'Art. 220 del nostro Cod. comm., che vuole sempre per questa specie di società l'atto pubblico. Questo è richiesto, per qualsiasi specie di società commerciale, dall'Art. 119 del Cod. di comm. spagnuolo; invece, secondo la legislazione francese, tanto le società in nome collettivo ed in accomandita (Art. 39 Cod. comm.), quanto le anonime (legge 24 luglio 1867, Art. 21), possono essere costituite per scrittura privata. — In alcuni Stati poi, quando si tratta della costituzione di società in nome collettivo o in accomandita semplice, non è neppure richiesto l'atto scritto. Vedi Cod. di comm. austriaco Art. 85, 150; ungherese Art. 64, 125; Cod. fed. svizzero delle obbligaz. Art. 552, 590; ma è dichiarato necessario l'atto pubblico per la costituzione delle società per azioni: Cod. di comm. austriaco Art. 174, 208. — L'Art. 615 del Cod. fed. svizzero delle obblig. così dispone, circa le società anonime: « La fondation de la société et les dispositions des statuts doivent être constatées par un acte authentique *ou* signé de tous les actionnaires. » — Per quest'ultima specie di società il nuovo Cod. di comm. germanico (§§ 182, 321) esige sempre un atto giudiziale o notarile. — Secondo una decisione della Corte dello Stato di Indiana (Stati Uniti), una associazione per l'acquisto e la vendita di terreni può formarsi verbalmente (*Journal*, 1877, pag. 267).

(1) Vedasi in proposito **Buzzati**, *L'autorità delle leggi straniere ecc.* pag. 80-125.

(2) **Asser**, *op. cit.* n. 98. — **Brocher**, *op. cit.* vol. II, pag. 230-237. — **Lyon-Caen et Renault**, *op. cit.* vol. II, n, 1118, — **Rolin**, *op. cit.* vol. III, n, 1303. — **Surville et Arthuys**, *op. cit.* n. 463. — **Pradier-Fodéré**, *op. cit.* vol. IV, n. 1971.

poichè l'interesse dei terzi non esige che si deroghi per questo ai principî generali.

Ciò premesso, si potrà affermare che alla legge vigente alla sede sociale si dovrà riferirsi per stabilire quali forme la società possa assumere, se essa possa in modo valido costituirsi liberamente o se abbia bisogno di un'autorizzazione governativa, se per la sua costituzione occorra un numero minimo di soci o se possa formarsi qualunque ne sia il numero (1). La forma con cui viene stipulato il *contratto* di società potrà essere non soltanto quella stabilita dalla legge del luogo dove deve trovarsi la sede sociale, ma altresì quella del paese dove si verificò la stipulazione. Quindi nell'ipotesi che si costituisca mediante atto redatto in Francia una società anonima destinata a funzionare e ad avere il principale suo stabilimento, per es. in Germania, il contratto di società dovrebbe reputarsi formalmente regolare, anche se fosse stato stipulato per scrittura privata a norma dell'articolo 21 della legge francese del 24 luglio 1867, quantunque dovrebbe essere redatto in forma autentica secondo il § 182 del nuovo Codice di commercio germanico (2).

La regola *locus regit actum* non potrebbe però valere per le indicazioni che deve contenere il contratto sociale (3); queste

---

(1) In Francia, le società anonime non possono costituirsi quando i soci non siano almeno sette (Legge fr. del 1867, Art. 23). Altrettanto avviene in Belgio oltre che per le anonime, per le cooperative (Legge del 1873, Art. 29, 86), e in Inghilterra anche per le società a responsabilità illimitata (Vedasi al n. 34, pag. 235, nota 1). Secondo i §§ 182 e 321 del nuovo Cod. di Comm. germanico occorre per la costituzione di una società per azioni la riunione di almeno cinque soci. Il nuovo Cod. di comm. giapponese esige per le società di tale specie un numero minimo di sette soci (*Annales de dr. comm.* 1899, II, pag. 271). Nessun numero minimo di soci è prescritto dalla legge nostra.

(2) Questa soluzione è conforme alla disposizione dell'Art. 11 della legge introduttiva del nuovo Codice civile germanico.

(3) Vedasi in proposito gli Art. 88, 89 del nostro Cod. di comm.; gli Art. 175, 209 del Cod. di comm. austriaco; i §§ 182, 322 del Cod. comm. germanico; l'Art. 616 Cod. fed. svizzero delle obbligaz.; l'Art. 125, 145, 151 Cod. comm. spagnuolo.

infatti sono rivolte a stabilire alcuni elementi *intrinsecamente* necessari per l'esistenza di una società e non potrebbero perciò considerarsi come requisiti di semplice forma. Conviene dunque a tale riguardo prendere in considerazione la legge vigente alla sede sociale.

Altrettanto deve dirsi, in caso di costituzione di una società per azioni, circa il requisito che il capitale sia stato sottoscritto per intero e che ciascuno dei soci abbia versato una data parte della sua quota di capitale (1); altrettanto per gli obblighi dei promotori, per le condizioni per la validità delle deliberazioni delle assemblee costituenti una di quelle società (2), e per quanto concerne le persone che sono chiamate ad assumerne la rappresentanza.

La legge stessa determinerà in generale quali specie di azioni, se nominative o al portatore (3), possano essere emesse

---

(1) Confr. Cass. francese, 16 giugno 1885 (*Journal*, 1886, pag. 456). — **Wahl**, *Traité théorique et pratique des titres au porteur*, Paris, Rousseau, 1891, vol. I, n. 622. — La quota del capitale che deve essere versata è, secondo l'Art. 131 del nostro Cod. di comm., di $^3/_{10}$, meno per le società di assicurazioni per le quali basta il versamento di $^1/_{10}$; secondo l'Art. 25 della legge francese del 1867 la quota da versarsi e di $^1/_4$ del capitale che consiste in numerario; in modo analogo venne stabilito dalla legge successiva del 1° agosto 1893 se le azioni della società hanno un valore nominale di 100 franchi o maggiore; per l'Art. 29 della legge belga del 1873 basta sia versato $^1/_{20}$ e per l'Art. 151 del Cod. di comm. ungherese il 10 %.

(2) Confr. Cod. di comm. it. Art. 156; legge belga del 1873, Art. 32; legge francese del 1867 (Art. 30); Cod. di comm. ungherese, Art. 155.

(3) Secondo il Cod. di comm. it. (Art. 224), le azioni delle società cooperative devono essere sempre nominative, a differenza di quanto avviene per le azioni delle altre società che possono essere (Art. 164) tanto nominative, quanto al portatore. Confr. pure le disposizioni analoghe della legge francese del 1867 (Art. 1, 24, 50) e della legge belga del 1873 (Art. 36, 38, 99). — A norma dell'Art. 166 del nostro Cod. di comm., le azioni non pagate *per intero*, anche se emesse da una società non cooperativa, devono essere sempre nominative. Analogamente dispone l'Art. 40 della legge belga del 1873. Invece l'Art. 3 della legge francese del 24 luglio 1867 stabiliva: « Il peut être stipulé mais seulement par les statuts constitutifs de la société, que les actions ou coupons d'actions pourront, *après avoir été liberés de moitié*, être convertis en actions au porteur par

e a quali requisiti esse debbano rispondere (1). Nei paesi dove, come avviene in Italia (2), nessuna società per azioni può costituirsi senza che il tribunale competente siasi accertato che le condizioni volute dalla legge sono state osservate, tale indagine della magistratura dovrebbe certamente considerarsi come un requisito non di sola forma, ma di sostanza; cosicchè per apprezzare se vi sia o no la necessità di compierla, si dovrebbe riferirsi alla legge del luogo in cui deve trovarsi la sede sociale, qualunque fosse il paese dove fosse stato redatto il contratto di società.

---

delibération de l'assemblée générale.....». La nuova legge emanata in Francia il 1° agosto 1893 ha però abrogato questa disposizione ed ha invece prescritto che le azioni, come avviene in Italia e in Belgio, debbano essere nominative fino alla loro intera liberazione.

(1) La legge italiana non fissa alcun limite minimo per il valore nominale delle azioni. La francese del 1867 (Art. 124) stabiliva invece che le azioni non potessero essere inferiori ai cento franchi, quando il capitale sociale non avesse ecceduto i 200,000 franchi e se fosse stato superiore a questa somma che non potessero essere inferiori a cinquecento franchi. La nuova legge del 1° agosto 1893 (*Journal*, 1893, pag. 1274) ha però abbassato questi limiti, fissando un minimo di 25 franchi per azione se il capitale sociale non è superiore ai 200,000 franchi e un minimo di 100 franchi se supera i 200,000 franchi. — Anche il § 180 del nuovo Cod. di comm. germanico prescrive, che il valore nominale delle azioni non può essere minore di mille marchi: questa disposizione però ammette che per le imprese di utilità generale il Consiglio federale possa autorizzare l'emissione di azioni nominative di un valore nominale minore, ma non inferiore a duecento marchi; ammette di più che le azioni nominative *non suscettibili di trasferimento senza l'assenso della società*, possano essere di valore nominale inferiore ai mille marchi, ma non minore di duecento.

(2) Art. 91 Cod. di comm. Per gli scopi dell'indagine che deve essere compiuta dal Tribunale, vedi **Vivante**, *Trattato*, vol. I, n. 386. — Affinchè tale indagine venga *di fatto* compiuta, lo stesso Art. 91 prescrive che l'atto costitutivo e lo statuto delle società in accomandita per azioni ed anonime devono essere a cura e sotto responsabilità del notaro che ha ricevuto l'atto e degli amministratori, depositati entro quindici giorni dalla data nella cancelleria del tribunale civile nella cui giurisdizione è situata la sede della società. Evidentemente questa disposizione non avrebbe alcuna efficacia pei notai esercenti la loro professione in un paese

Quanto alle formalità di pubblicità (1), si è detto che avendo queste lo scopo di provvedere alla tutela dei diritti dei terzi, vanno regolate dalla legge vigente alla sede sociale. Quando la società non possieda alcuno stabilimento o rappresentanza fuori dello Stato dove è stata costituita, convien ritenere che l'adempimento di quelle formalità debba riputarsi sufficiente anche pei terzi che risiedono in paese straniero (2): questi infatti sanno quale è il luogo dove sta la sede della società e si trovano perciò in condizione di assumere ivi le informazioni di cui potessero aver bisogno. Ne viene di conseguenza, che gli effetti dell'adempimento o dell'inadempimento delle formalità di pubblicità, vanno regolati a norma della legge vigente alla sede sociale (3).

Questa legge quindi determinerà se, a far considerare la

---

straniero dove l'atto costitutivo fosse stato rogato; rimarrebbe però anche in tale ipotesi efficace rispetto agli amministratori. D'altra parte poichè, a norma dell'Art. 9 del regolamento al Cod. di comm., non si potrebbe procedere alle prescritte misure di pubblicità per l'atto costitutivo e lo statuto di una società in accomandita per azioni od anonima, se non si presentasse il provvedimento dell'autorità giudiziaria indicato all'Art. 91, senza un'indagine del tribunale le società di questa specie non potrebbero mai costituirsi regolarmente e riuscirebbero allora applicabili le sanzioni comminate dall'Art. 99.

(1) Nei paesi dove esiste il registro del commercio, quelle formalità consistono *principalmente* nella iscrizione in tale registro dell'atto costitutivo o dello statuto della società oppure, se la società possa costituirsi indipendentemente da atto scritto, nell'iscrizione di alcune dichiarazioni che si riferiscono ad elementi essenziali della società. — Confr. Cod. di comm. austriaco, Art. 86, 151, 176, 177, 210, 212; Cod. di comm. ungherese Art. 65, 126, 127, 158; germanico, §§ 106, 162, 195; spagnuolo, Art. 17, 21, n. 5; Cod. fed. svizzero delle obblig. Art. 552, 558, 590, 621, 622, 624. — Dove non esiste registro del commercio si provvede con altri mezzi. Così la legge francese del 1867 (Art. 55, 60) prescrive che un estratto dell'atto costitutivo della società venga depositato alla cancelleria della *justice de paix* e a quella del tribunale di commercio, e sia inserito in determinati giornali. — Confr. pure gli Art. 6-11 della legge belga del 1873. Per quanto concerne la legislazione nostra vedansi gli Art. 90-97 Cod. comm.

(2) **Asser**, *op. cit.* n. 99. — **Lyon-Caen** et **Renault**, *op. cit.* vol. II, n. 1120.

(3) **Asser**, loc. cit.

società come legalmente esistente, occorra o no l'iscrizione nel registro del commercio o l'effettuazione di altre misure di pubblicità (1), se prima dell'adempimento di tali formalità i soci di una società a responsabilità limitata, siano illimitatamente responsabili per le operazioni compiute dalla società stessa (2), se queste possano annullarsi e ad istanza di chi (3) e se i soci possano sciogliersi dalla società.

A compiere alla sede sociale le formalità di pubblicità, si potrebbe però incontrare qualche ostacolo, nell'ipotesi che il contratto di società fosse stato stipulato in paese straniero in una forma differente da quella contemplata dalla legge vigente alla sede. Ciò potrebbe verificarsi segnatamente nell'ipotesi che il contratto di società, in conformità alla legge locale, fosse stato concluso nella semplice forma verbale, e nel paese dove esso dovesse venire pubblicato si esigesse sempre l'atto scritto per tutti i contratti di società. Convien ritenere però che le misure di pubblicità, in tal caso speciale, dovrebbero potere attuarsi in base a semplici dichiarazioni degli interessati (4) e se sorgessero contestazioni intorno a quanto fu pattuito col contratto di società, questo potrebbe

---

(1) Confr. l'Art. 98 del nostro Cod. di comm.; l'Art. 160 Cod. ungherese; il § 200 Cod. comm. germanico, l'Art. 211 Cod. di comm. austriaco. — L'Art. 623 del Cod. fed. svizzero delle obbligaz., stabilisce che la società anonima acquista la personalità civile *soltanto* con l'iscrizione nel registro del commercio. Invece l'Art. 29 della legge belga del 1873 dispone: « Une société anonyme n'est *definitivement* constituée que si le nombre des associés est de sept au moins, si le capital social est intégralement suscrit et si le vingtième au moins du capital consistant en numéraire est versé »; cosicchè si può inferirne che in Belgio la società anonima può considerarsi costituita anche prima dell'adempimento delle prescritte pubblicità.

(2) Vedasi l'Art. 98 del nostro Cod. comm.; il § 200 del Cod. di comm. germanico.

(3) Secondo il diritto italiano, « i creditori della società irregolarmente costituita si trovano in questa felice condizione giuridica: che possono valersi della esistenza della società o disconoscerla secondo il loro tornaconto ». (Vivante, *Trattato*, I, n. 307).

(4) *Contra* Cass. Napoli, 27 febbraio 1899 (*Annali*, 1899, I, 178).

normalmente esser provato coi mezzi ammessi dalla legge del luogo della stipulazione (1). *A fortiori* si dovrebbe considerare illegittimo qualunque ostacolo venisse frapposto a render pubblico un contratto di società stipulato per scrittura privata, giusta la legge locale, sebbene la legge del paese dove la pubblicità dovesse effettuarsi esigesse la forma autentica (2).

I principî esposti finora per le società sono almeno in parte applicabili alle associazioni commerciali. La legge vigente alla sede dell'associazione (vale a dire al domicilio commerciale del socio gerente) è competente a determinare le condizioni affinchè essa possa costituirsi e a fissare in ispecie se si debba compiere qualche misura di pubblicità (3). Alla legge del luogo dove il contratto è stipulato spetta regolarne la forma, quindi dovrebbe reputarsi valido il contratto di associazione concluso in semplice forma verbale, se così fosse ammesso dalla *lex loci actus*, quantunque la legge del domicilio del gerente stabilisse la necessità dell'atto scritto (4).

40. — Vediamo in quale misura possano nello Stato nostro valere, di fronte alle disposizioni degli Art. 230-232 Cod. di comm., le norme generali che riguardano la legge da applicarsi per apprezzare la regolare costituzione di una società.

Ho già notato come la disposizione contenuta nell'articolo 230 ultimo alinea Cod. Comm. sia stata oggetto di severe

---

(1) Vedasi nell'Introduzione alle pag. 27-30 e più innanzi ai nn. 80 e seg.

(2) Vedremo però nel paragrafo seguente come si debba venire a conclusione opposta, interpretando il diritto positivo italiano.

(3) Nessuna misura di pubblicità è richiesta dal codice nostro (Art. 238) per le associazioni in compartecipazione. Confr. l'Art. 14 della legge belga del 1873; l'Art. 50 del Cod. comm. fr.; l'Art. 250 del Cod. di comm. austriaco.

(4) Mentre l'Art. 238 del Cod. di comm. italiano esige l'atto scritto, nessun documento è richiesto dall'Art. 250 del Cod. comm. austriaco. Il Cod. di comm. francese (Art. 49) e la legge belga del 1873 (Art. 5) dichiarano che: « Le associazioni in partecipazione possono essere constatate con la produzione dei libri, della corrispondenza o mediante prova testimoniale, se il tribunale la giudica ammissibile ».

critiche. Oltre a quelle di cui ho fatto cenno precedentemente (1), altre ne furono formulate. Così il DANIELI osservò che, se poteva apparire giustificato impedire ai cittadini di eludere recandosi all'estero i precetti della legge patria, ingiustificato era invece impedire agli stranieri di costituire nel loro paese, in conformità alle leggi di questo, una società che si proponesse di stabilire in Italia la sede e l'oggetto principale della propria impresa. Le società indicate nell'ultimo al. dell'Art. 230, avrebbero pertanto dovuto, a suo vedere, essere assoggettate alla legge italiana in tutto, *eccetto che nell'atto costitutivo* (2).

Ad altri scrittori però il rigore del nostro Codice di commercio sembrò del tutto necessario relativamente a società che devono essere essenzialmente italiane (3) ed alcuno osservò che, se fosse lecito per tali società attenersi alla legge straniera, anche pel solo atto costitutivo, non si eviterebbe che la buona fede del pubblico potesse venire ingannata (4).

A parer mio non è, a questo proposito, il caso di fare alcuna differenza fra i cittadini che si recano all'estero per stipulare un contratto di società e gli stranieri che lo stipulano, stando nel proprio paese. Le disposizioni di legge che concernono le società commerciali non rientrano per così dire nello statuto personale dei singoli individui, nè devono

---

(1) Vedi al n. 38, pag. 275-276.

(2) **Danieli,** *De la condition des sociétés étrangères en Italie* (*Journal*, 1888, pag. 331, 332). — Il **Sacerdoti** invece (*Revue de dr. int.* 1880, pag. 168-171) parlando del sistema adottato dall'Art. 129 della legge belga del 1873, al quale, egli dice, si è in sostanza attenuto anche il legislatore italiano, ritiene essere ragionevole per le società costituite all'estero ed aventi il principale loro stabilimento nello Stato, di assoggettarle alla legge di questo, purchè si tratti di società per azioni, mentre per le società in nome collettivo ed in accomandita semplice è ingiustificata la deroga al principio *locus regit actum*.

(3) **Franchi,** *Manuale*, I, n. 71, pag. 133, 134. — Vedasi pure **Vidari,** *op. cit.* vol. I, 3ª ed. n. 586.

(4) **Elena,** *op. cit.* nell'*Archivio giuridico*, vol. 59 (1897), pag. 121, 122.

perciò seguirli dovunque; qui ci troviamo in tema di contratti e di ordine pubblico.

A tutela del pubblico interesse, quando si tratti di fondare una società con sede nello Stato, non può bastare che quivi si compiano le prescritte misure di pubblicità, occorre di più che la società abbia in sè i requisiti *sostanziali* per la sua validità, a norma di quanto dispone la legge dello Stato medesimo; quindi per i requisiti di validità *intrinseca* dell'atto costitutivo non potrebbe esser presa in considerazione le legge del paese estero dove questo fosse stato redatto. Altrettanto però non potrebbe dirsi per i requisiti puramente *formali* di tale atto, e sotto questo aspetto l'ultimo alinea nell'articolo 230 del nostro Cod. di comm. si presta senza dubbio a censura, per avere inutilmente messo in non cale il principio che concerne la legge regolatrice la forma degli atti (1), mentre a tutela dei diritti dei terzi, come prima dimostrai (2), sarebbe stato sufficiente che le società fondate all'estero e destinate ad avere la loro sede principale in Italia venissero assoggettate alla legge nostra soltanto per le misure di pubblicità e pei requisiti *intrinseci* del loro atto costitutivo (3).

Ma lasciamo da parte le osservazioni critiche e vediamo quali conseguenze giuridiche debbano derivare dall'applica-

(1) A questo proposito, contrariamente all'opinione del **Sacerdoti** (vedi pag. 288, nota 2), mi sembrerebbe inutile qualsiasi distinzione fra società per azioni e società in nome collettivo od in accomandita semplice. Sebbene per la costituzione delle società della prima specie occorrano garanzie maggiori, i principî generali circa la legge da applicarsi per apprezzare se una società sia stata regolarmente costituita sono gli stessi per qualsiasi specie di società.

(2) Vedasi al n. 39, pag. 280-284.

(3) Quando dall'obbligo di osservare completamente la legge italiana si fosse eccettuato ciò che riguarda la forma dell'atto costitutivo, sarebbe stato del tutto legittimo assoggettare alle disposizioni del nostro codice le società fondate all'estero e destinate ad avere nel Regno la propria sede principale, ancorchè l'oggetto dell'impresa si fosse trovato in paese straniero. Precedentemente si è dimostrato che l'elemento che determina la nazionalità di una società è la sede sociale. Confr. al n. 37.

zione della legge nostra. Per tutte le società contemplate dall'articolo 230 ultimo alinea Cod. comm., la regolarità formale del loro atto costitutivo, che sia stato redatto all'estero, non potrà essere apprezzata secondo la regola *locus regit actum*, poichè quella disposizione espressamente lo esclude (1).

Perciò se mediante scrittura privata si costituisca per esempio in Francia una società anonima che debba avere in Italia la sede e l'oggetto principale della propria impresa, tale società non potrà nel Regno considerarsi regolarmente costituita, perchè il contratto che ad essa si riferisce non fu stipulato per atto pubblico, giusta l'articolo 87 del nostro Codice di commercio, quantunque la forma seguita sarebbe regolare secondo la legge francese del 24 luglio 1867 (Art. 21). Per conseguenza il tribunale italiano che, a sensi dell'articolo 232 ultimo alinea e 91 Cod. comm., fosse invitato ad ordinare la trascrizione ed affissione del suo atto costitutivo, dovrebbe rifiutare tale provvedimento.

Se il contratto di società stipulato all'estero nelle forme della legge locale, diverse da quelle stabilite dalla legge vigente alla sede sociale, vale a dire, nel caso ora supposto, la legge italiana, non può essere opposto ai terzi che si rifiutino di riconoscerlo, sarebbe razionale dovesse integralmente conservare la propria efficacia almeno fra le parti. Invece, in virtù dell'articolo 231 e 99 Cod. comm., ciascuno dei soci potrà o richiedere (ove si tratti di società in nome collettivo o in accomandita semplice) lo scioglimento della società; oppure, qualora si tratti di società in accomandita per azioni o anonima, domandare di essere liberato dall'obbligazione assunta mediante la propria sottoscrizione.

---

(1) Anche all'Art. 4 del Trattato di diritto commerciale internazionale stipulato a Montevideo nel 1889 fu pattuito quanto segue: « Il contratto di società è retto tanto nella sua *forma*, quanto relativamente ai rapporti fra i soci e fra la società e i terzi dalla legge del paese in cui questa tiene la sua sede ».

Oltre a ciò quando l'atto costitutivo della società siasi redatto all'estero, a rendere necessariamente applicabile la legge italiana per le condizioni intrinseche della sua costituzione, non basterà che essa debba avere soltanto la propria sede in Italia, ma occorrerà che nel Regno abbia, oltre alla sede, anche l'oggetto principale della propria impresa (1). Ma se invece l'atto costitutivo fosse stato eretto in Italia, i principî generali esposti nel paragrafo precedente riprenderebbero tutta la loro efficacia, perchè da essi è il caso di derogare solo in virtù di una esplicita disposizione di legge: quindi sarebbe sufficiente che nello Stato nostro si trovasse la sede della società per esigere l'osservanza della legge italiana, sia in ordine ai requisiti intrinseci per la sua regolare costituzione, sia relativamente alle misure di pubblicità.

Rispetto a tali formalità conviene però osservare, che il nostro Codice di commercio non contiene per le società costituite all'estero che abbiano sede e oggetto principale della propria impresa in Italia, disposizioni del tutto identiche a quelle che valgono per le società fondate e funzionanti nel Regno. L'Art. 232 prescrive infatti, che quelle società, quando abbiano assunto la forma di società in nome collettivo o in accomandita semplice, devono depositare *per intero* il loro atto costitutivo alla cancelleria del tribunale nella cui giurisdizione intendono collocare il loro principale stabilimento, mentre per le società di tale specie costituite nel Regno basta, secondo l'Art. 90, il deposito di un semplice *estratto*

---

(1) Vedemmo infatti che all'applicabilità dell'ultimo alinea dell'Art. 230 è necessario il concorso di ambedue le condizioni da esso contemplate, in Italia cioè deve trovarsi tanto la sede della società, quanto il principale oggetto dell'impresa. Vedi al n. 38, pag. 271-274. Ritengo pertanto che la regolarità della forma di un contratto di società che fosse stato redatto all'estero, mentre la società dovesse avere nel Regno *unicamente* la propria sede e non l'oggetto dell'impresa oppure questo e non quella, (ipotesi non preveduta da quella disposizione) potrebbe essere apprezzata, giusta la regola *locus regit actum*.

dell'atto costitutivo. D'altro canto se per queste ultime devesi procedere alla pubblicazione di un estratto dell'atto costitutivo nel giornale degli annunzi giudiziari, giusta l'Art. 93 Cod. di comm., nulla di ciò è richiesto dall'Art. 232, se la società è costituita all'estero (1). Però anche le società in nome collettivo e in accomandita semplice fondate in paese straniero, se dopo aver posto il loro principale stabilimento in Italia vogliono quivi istituire alcuni stabilimenti secondari, devono osservare le formalità stesse che sono stabilite dall'Art. 92 per le società create nello Stato nostro, che istituiscono succursali o rappresentanze in località diverse dà quella ove trovasi la sede principale.

Rispetto alle altre specie di società, devesi pure notare che le formalità di pubblicità prescritte per quelle che sono costituite in Italia dagli articoli 94 e 95 Cod. comm., e consistono nella pubblicazione dell'atto costitutivo e dello statuto per estratto nel giornale degli annunzi giudiziari e per intero nel bollettino ufficiale delle società per azioni, non sono estese dall'articolo 232 alle società costituite all'estero. Ma a prescindere da ciò, nessuna differenza è fatta per le rimanenti misure di pubblicità da eseguirsi, a seconda che l'atto costitutivo delle società aventi la sede e l'oggetto principale nel Regno, siasi redatto in paese straniero piuttosto che in Italia. Ciò risulta pure dall'articolo 232 Cod. comm. (2).

---

(1) Il **Vidari** (*Corso*, vol. I, 3ª ed. n. 587) giustamente censura il legislatore per aver omesso di estendere alle società costituite all'estero, aventi nel Regno la sede e l'oggetto principale della propria impresa, l'obbligo di pubblicare un estratto del loro atto costitutivo nel giornale degli annunzi giudiziari. Infatti, non si spiega questa differenza di trattamento fra società costituite all'estero e società costituite nello Stato nostro, quando le une e le altre possiedono la nazionalità italiana.

(2) Si noti che io accetto l'opinione di chi ritiene, che l'Art. 232 Cod. comm. sia destinato a regolare le forme di pubblicità per le società fondate all'estero che hanno nel Regno la sede e l'oggetto principale della propria impresa e non già per le società che, avendo all'estero la propria sede principale, si limitano ad istituire nel Regno succursali o rappre-

41. — Generalmente s'insegna che la legge nazionale delle società deve non soltanto determinare la regolarità della loro costituzione, ma altresì il loro carattere giuridico (1). Si riconosce quindi per lo più che le società, le quali, a norma di quella legge, possiedono una personalità propria distinta da quella dei soci, conservano tale personalità in qualsiasi altro paese e reciprocamente che le società, e le associazioni sfornite di una personalità propria, a norma della legge vigente nel paese del loro principale stabilimento, non possono in alcuno Stato essere considerate come enti distinti dalle persone dei soci (2).

Vari autori non esitano a ritenere applicabile il principio sovra enunciato, anche quando sia da stabilire il carattere civile o commerciale delle società (3); ma ciò non è ammesso unanimemente, poichè alcuni scrittori sostengono debba a questo proposito avere prevalenza la *lex fori* (4).

---

sentanze. Confr. in questo senso **Vidari**, *op. cit.* vol. I, 3ª ed. nn. 583-587. — **Gianzana**, *Lo straniero*, vol. I, P. I, n. 71. — **Marghieri**, *Commento*, n. 884. — **Esperson**, *op. cit.* vol. I, n. 186. — **Fiore**, *Disposizioni generali*, vol. II, n. 855. — **Castagnola** e **Gianzana**, *op. cit.* vol. II, agli Art. 230-232, n. 7. — Corte App. Milano, 14 dicembre 1883 (*Annali*, 1884, III, pag. 94). — *Contra* **Elena**, nell'*Archivio giuridico*, vol. 59 (1897), pag. 132. — **Fiore-Goria**, nella *Rassegna di diritto commerciale*, vol. II, fasc. I, pag. 7 e seg. Avrò occasione più innanzi di confutare l'opinione sostenuta da questi ultimi scrittori. Vedasi al n. 50.

(1) **Asser**, *op. cit.* n. 100. Vedansi pure le proposte fatte per le società commerciali da questo giurista all'Istituto di dir. int. ad Oxford (1880), nell'*Annuaire de l'Institut*, vol. V, pag. 59-60. — **Fiore**, *Disposizioni generali*, vol. II, nn. 531-532. — **Endemann**, *op. cit.* vol. I, § 23, pag. 100. — **Böhm**, *Die räuliche Herrschaft der Rechtsnormen*, pag. 154. — **Calvo**, *op. cit.* vol. II, pag. 402. — **Lyon-Caen** et **Renault**, *op. cit.* vol. II, n. 1125. — **Pradier-Fodéré**, *op. cit.* vol. IV, n. 1971. — **Grasso**, *op. cit.* pag. 280. — Confr. anche l'Art. 5 del *Trattato di dir. comm. int.* di Montevideo.

(2) Confr. oltre gli autori citati nella nota precedente, **Rolin**, *op. cit.* vol. III, n. 1329.

(3) **Asser**, *op. cit.* n. 100. — **Calvo**, loc. cit. — **Fedozzi**, *op. cit.* n. 58, pag. 256-257.

(4) **Pic**, *op. cit.* nel *Journal*, 1892, pag. 600. — **Lyon-Caen** et **Renault**, *op. cit.* vol. II, n. 1127 e vol. I, nn. 183, 211. Questi due ultimi autori

Vi è poi qualche giurista, il quale, in parte accettando quest'ultima opinione, in parte attenendosi al principio generale su esposto, ritiene che il carattere civile o commerciale che nello Stato venga attribuito ad una società straniera, deve necessariamente influire sulla risoluzione dell'altra questione che riguarda il riconoscimento della personalità della società. Così il Rolin, dopo avere affermato che per determinare se una società possieda la personalità civile si deve tener conto della legge vigente nel paese del suo principale stabilimento (1) e che per apprezzare se una società sia civile o commerciale è necessario in Belgio riferirsi alla legge belga (2), finisce per concludere che non si potrebbe in questo Stato riconoscere la personalità di una società commerciale straniera che fosse ritenuta civile dalla legge belga, perchè il legislatore che subordina il riconoscimento della personalità civile delle società straniere sul territorio nazionale alla condizione che abbiano carattere commerciale, intende che lo possiedano secondo le norme legislative da esso emanate (3).

Questa soluzione presuppone siasi ammesso che solo le società commerciali e non le civili possiedono una personalità distinta da quella dei soci; e sebbene trattisi di questione controversa, tralascio qui d'iniziare qualsiasi discussione sull'argomento, avendo io già avuto occasione di adottare l'opinione accolta dal Rolin (4).

---

risolvono la questione, affermando doversi applicare i principî stessi che valgono a determinare se una persona fisica sia o no commerciante. Vedasi al n. 14, pag. 98.

(1) **Rolin,** *op. cit.* vol. I, n. 33, vol. III, n. 1280.

(2) **Rolin,** vol. III, n. 1282.

(3) **Rolin,** loc. cit. Vedansi pure i nn. 1309, 1338, e vol. I, n. 32.

(4) Vedasi il mio volume sui *Diritti reali* ecc. alla pag. 110 nota 2 e gli autori ivi citati. — La Corte di Cassazione francese tuttavia in due recenti sentenze affermò il principio, che anche alle società civili poteva riconoscersi una personalità giuridica. (Sentenze del 2 marzo 1892 e 26 ottobre 1892, — *Sirey*, 1892, I, 497; 1893, I, 321).

Ma a prescindere da ciò, osserverò che la conclusione a cui giunge questo scrittore non si fonda sù alcun principio generale di diritto, ma soltanto sulla stretta interpretazione della legge belga del 18 maggio 1873, il cui Articolo 128, nell'accordare riconoscimento in Belgio alle società straniere, parla soltanto di *sociétés anonymes et autres associations commerciales, industrielles ou financières*. Ora lasciando da parte questo testo di legge (1), a me sembra sarebbe illogico, una volta ammesso che spetta alla legge nazionale delle società il determinare la regolarità della loro costituzione e che le società legalmente costituite in un dato paese devono esser riconosciute anche negli altri, il non apprezzare il loro carattere giuridico di enti distinti dalle persone dei soci in base alla loro legge nazionale.

Sarebbe assolutamente ingiusto impedire ad una società commerciale costituita e funzionante all'estero, di far valere i propri diritti come ente collettivo dinanzi i tribunali dello Stato, unicamente perchè il suo carattere commerciale potrebbe essere misconosciuto, ove riuscisse applicabile la *lex fori*. D'altro canto i terzi, i quali hanno contrattato colla società come ente a sè, sono interessati a che nell'ipotesi debbano far valere giudizialmente i loro diritti contro la società stessa, questa venga in ogni paese reputata fornita d'una personalità propria.

Come principio generale non sarebbe esatto affermare, che il riconoscimento delle società straniere è subordinato alla

---

(1) A parer mio, l'Art. 128 della legge belga del 1873 si presta ad una interpretazione meno rigida di quella adottata dal **Rolin**; esso può essere inteso nel senso, che in Belgio viene accordato riconoscimento giuridico anzitutto alle società anonime straniere, anche se non hanno uno scopo commerciale, e di più a tutte le altre società di carattere commerciale. — — Confr. **Guillery**, *Des sociétés commerciales en Belgique*, vol. III, n. 283. Questo autore sostiene che anche le società minerarie e quelle per l'acquisto e la rivendita di beni immobili di nazionalità straniera possono in Belgio stare in giudizio, purchè questo diritto sia loro riconosciuto nel paese al quale appartengono.

condizione che possiedano un determinato carattere secondo le leggi dello Stato che lo concede, mentre tale riconoscimento normalmente è subordinato soltanto a che esse abbiano acquistato una personalità propria, secondo le leggi del paese di origine. Questa dunque è la regola generale, e se vi si debba fare qualche eccezione, vedremo tra poco dopo aver stabilito qual legge sia competente a determinare il carattere civile o commerciale delle società.

Per escludere a quest'ultimo riguardo l'applicabilità della *lex fori*, non ho che a richiamarmi a quanto ho detto precedentemente circa la legge che regola la qualità di commerciante (1). Le norme giuridiche che valgono in ciascuno Stato a determinarla sono bensì, come dimostrai, d'ordine pubblico, ma d' ordine pubblico interno non internazionale, nel senso cioè che devono necessariamente venire applicate a tutti coloro che esercitano abitualmente il commercio sul territorio dello Stato, ma non già a coloro che l'esercitano all'estero e che nello Stato si limitano compiere qualche operazione isolata.

Questa considerazione, se vale a dimostrare essere inaccettabile l'opinione di coloro che vorrebbero che ciascun magistrato nel giudicare del carattere civile o commerciale delle società estere tenesse conto in *via esclusiva* della propria legge, vale parimenti a mettere in evidenza non essere in ogni ipotesi esatta l'opinione opposta di chi sostiene si debba per questo *sempre* riferirsi alla legge vigente al principale stabilimento della società.

Come per le persone singole, così per quegli enti collettivi, è necessario prendere in considerazione la legge del paese dove il commercio è realmente ed effettivamente esercitato. Quindi se una società abbia in un determinato Stato la sede amministrativa e l' unico oggetto della propria impresa, il carattere civile o commerciale che le venga attribuito dalla sua legge nazionale deve essere riconosciuto dovunque, an-

(1) Vedasi al n. 14, pag. 99-100.

corchè essa compia qualche singola operazione in altri paesi retti da differenti leggi. Ma se la sede amministrativa della società sia in un paese A., e l'oggetto della sua impresa si trovi in uno Stato B., i tribunali di quest'ultimo Stato non potrebbero considerare civile la società quando l' impresa da essa esercitata fosse commerciale secondo le leggi dello Stato B., anche se in A. essa fosse qualificata come civile.

Alla stessa conclusione si dovrebbe giungere anche se la società avesse nello Stato A., oltre alla sede amministrativa, l'oggetto *principale* della sua impresa, e nello Stato B. possedesse soltanto uno stabilimento secondario, poichè basterebbe l'esistenza di uno stabilimento di quest'ultima specie per affermare che la società esercita in B. realmente ed abitualmente il commercio (1).

A combattere le conclusioni a cui sono giunto, non varrebbe certamente l'osservare col Fedozzi che: « sarebbe una vera assurdità ammettere la validità della legge del luogo dove ogni singolo diritto si esercita, il che condurrebbe a considerare la società stessa ora civile ora commerciale, ora a riconoscerle ora no la personalità giuridica, accordando o negando in corrispondenza certi diritti » (2). Infatti, io *non* sostengo che si debba tener conto della legge del paese ove ogni singola operazione della società venga compiuta, ma delle leggi dei vari paesi dove la società in una forma *abituale e permanente* esercita il commercio. Ora anche per le società, allo stesso modo che per gli individui singoli, nulla vi è di strano nel fatto che chi compie abitualmente in più Stati diversi operazioni suscettibili di essere, secondo alcune legisla-

(1) Con ciò si vede che tanto se si consideri per principale stabilimento della società, la sua sede amministrativa, quanto il luogo dove sta il principale oggetto della sua impresa, rimane egualmente inesatto affermare che il carattere civile o commerciale di una società è in via esclusiva regolato dalla legge in vigore al suo principale stabilimento. — Vedasi al n. 14, pag. 101.

(2) **Fedozzi,** *op. cit.* n. 58, pag. 256.

zioni considerate come atti di commercio, secondo altre come atti civili, sia contemporaneamente reputato commerciante in uno Stato e non commerciante in un altro, dal momento che le disposizioni riguardanti la qualità di negoziante hanno dal punto di vista del diritto interno carattere di ordine pubblico.

Vediamo di ritrarre alcune conseguenze pratiche dalle norme ora adottate. È noto che, mentre in alcuni Stati, come l'Italia e il Belgio, la caratteristica delle società commerciali sta nell'avere esse per oggetto uno o più atti di commercio (1), in altri paesi ciò che le caratterizza è il fatto di essere state iscritte nel registro del commercio (2), oppure, segnatamente se si tratta di società per azioni, la forma in cui sono state costituite (3). Anche il Codice nostro (art. 229)

---

(1) Cod. di comm. it. Art. 76. — (Questa disposizione vale in Italia anche per le società cooperative, che possono essere commerciali o civili a seconda della natura del loro oggetto). Confr. pure Legge belga del 18 maggio 1873, Art. 1. — Cod. di comm. francese Art. 20.

(2) Vedasi Cod. fed. svizzero delle obbligaz. Art. 552, 590, 623, 678.

(3) L'Art. 210 del nuovo Cod. di comm. germanico stabilisce: «... La società per azioni si ha come società commerciale, anche se la sua impresa non abbia per oggetto l'esercizio di un commercio». Nello stesso senso disponevano in Germania gli Art. 174, 208 della legge 11 giugno 1870 sulle società per azioni (*Annuaire*, 1872, pag. 224) riprodotti dalla legge posteriore del 28 giugno 1884 (*Annuaire*, 1885, pag. 98). — Confr. pure l'Art. 98 della legge francese del 1° agosto 1893 dove è detto: «*Quel que soit leur objet*, les sociétés en commandites ou anonymes qui seront constituées dans les formes du Code de commerce ou de la presente loi, seront commerciales et soumises aux lois et usages du commerce». Sul valore e la portata di questa legge, vedasi **Thaller**, *Courte étude sur les actes de commerce* (*Annales de dr. comm.* vol. IX (1895), pag. 179, 180). — L'Art. 116 del Cod. di comm. spagnuolo stabilisce che il contratto di società stipulato allo scopo di realizzare un beneficio, è commerciale, *qualunque sia la classe a cui appartiene*, quando siasi compiuto conformemente alle disposizioni del presente codice. L'Art. 124 dello stesso codice però aggiunge, che le società di mutua assicurazione e in generale le cooperative non saranno considerate come commerciali e non verranno sottoposte alle disposizioni del Codice di commercio, se non quando si dedicheranno al compimento di atti di commercio estranei alla mutualità. — Diversamente avviene nel diritto italiano, secondo cui le società

a somiglianza di quanto fu stabilito dalla legge belga del 1873 per le società minerarie (1), ammette che le società civili possano assumere la forma di società per azioni, ma ad onta di ciò in Italia esse non perdono il loro carattere civile (2) e se vengono sottoposte alle disposizioni del Codice di commercio, vi si fa eccezione per quelle che riguardano il fallimento e la competenza (3).

Ciò posto, se in Francia sotto l' impero della legge del 1° agosto 1893 (4) si costituisce una società in forma anonima che abbia per oggetto operazioni di natura civile, le quali debbano normalmente attuarsi sul territorio francese, i tribunali italiani dovrebbero considerare tale società come commerciale in conformità alla sua legge nazionale, ancorchè l' oggetto della sua impresa fosse civile. Reciprocamente se in Francia si costituisce una società in nome collettivo per l'acquisto e la rivendita di beni immobili *situati sul territorio francese*, essa non potrebbe esser riputata in Italia commerciale in omaggio al disposto dell'articolo 3 n. 3 del nostro Codice di commercio, perchè per apprezzare la natura commerciale o civile di operazioni che devono attuarsi in Francia, fa d'uopo riferirsi alla legge di quest' ultimo Stato (5).

---

cooperative di carattere commerciale, non perdono tale carattere anche quando vendono ai soli soci, quando si valgono esclusivamente dell'opera loro e ripartiscono tutti gli utili ai loro cooperatori. — Vedi **Vivante**, *Trattato*, Vol. II, P. I, n. 563.

(1) L'Art. 136 della legge belga del 18 maggio 1873 dispone: « Les sociétés dont l'objet est l'exploitation des mines peuvent, *sans perdre leur caractère civil*, emprunter les formes des sociétés commerciales, en se soumettant aux dispositions du présent titre ».

(2) **Vivante**, *Trattato*, vol. II. P. I, n. 634.

(3) Cod. di comm. it. Art. 229.

(4) Vedasi alla nota 3 della pag. 298.

(5) *Contra* Corte App. Genova, 4 giugno 1886 (*Annali*, 1886, III, 346). Ho già esposto le ragioni per le quali questa sentenza mi sembra degna di essere censurata. Vedi al n. 11, pag. 91, nota 1. — Prima che in Francia andasse in vigore la legge del 1° agosto 1893, per determinare il carattere civile o commerciale di una società si doveva indagare quale fosse la natura del suo oggetto, qualunque fosse la forma da essa adottata.

D'altro canto una società fondata all'estero e ivi considerata di natura civile, che abbia lo scopo di esercitare sul territorio italiano un'impresa reputata commerciale dalla legge nostra, dovrebbe dai tribunali del Regno esser riguardata come società commerciale. La giurisprudenza nostra ha ripetutamente avuto occasione di pronunciarsi in questo senso (1) e in modo analogo si dovrebbe decidere se la società fondata all'estero avesse in Italia semplicemente uno stabilimento secondario, per quanto si attiene ai rapporti di questo coi terzi; diversamente però, se la società costituita e funzionante all'estero si limitasse a fare qualche operazione isolata nel Regno.

Una volta determinato il carattere commerciale o civile delle società in base ai principî sù esposti, non si dovranno escludere le conseguenze giuridiche che logicamente ne derivano. Quindi se, quando sede ed oggetto dell'impresa si trovino nello stesso paese straniero, si dovrà apprezzare secondo la legge estera se la società costituisca o no un ente collettivo distinto dalle persone dei soci, quando l'oggetto dell'impresa si trovi per es., nello Stato nostro e la sede sociale sia situata all'estero, vi sarà la possibilità che in Italia non si riconosca ad una società straniera quella personalità che le è propria, secondo la legge vigente alla sua sede amministrativa (2). Ecco l'eccezione che si deve portare alla regola generale che riguarda il riconoscimento della personalità delle società estere in conformità alla loro legge nazionale.

---

(1) Vedi Cass. di Roma, 13 settembre 1887 (*Annali*, 1887, II, pag. 180). — Corte App. di Brescia, 29 dicembre 1888 (*Annali*, 1888, III, pag. 80). — Corte App. Venezia, 6 agosto 1895 (*Temi Veneta*, 1895, pag. 595). — Nello stesso senso Corte di Aix, 3 aprile 1884 (**Vincent et Pénaud**, *Dictionnaire*, pag. 810, n. 69). — *Contra* Corte App. Venezia, 7 gennaio 1887 (*Rassegna di dir. comm.* 1887, pag. 104. — *La Legge*, vol. XXVII, I, 588). Quest'ultima sentenza fu però cassata con quella della Suprema Corte di Roma in questa nota citata.

(2) Ciò potrebbe verificarsi se l'oggetto dell'impresa si trovasse in Italia e fosse dalla legge nostra reputato di natura civile.

Conviene di più osservare che per le società commerciali come pei singoli negozianti esiste una presunzione di commercialità per gli atti da esse compiuti. Ora, mentre tale presunzione accompagna in Francia gli atti messi in essere dalle società per azioni anche se abbiano un oggetto di natura civile (1), in Italia gli atti compiuti dalle società civili che abbiano assunto forma commerciale, quando *non* si tratti di atti di commercio obbiettivi, non si presumono commerciali (2). Orbene, se una società per azioni che è costituita in Francia ed ha ivi la sede amministrativa e quella della propria impresa, compie in Italia una singola operazione, questa si dovrà presumere fatta a scopo commerciale, ancorchè l'oggetto della società medesima sia di natura civile (3).

42. — Quando la natura commerciale di una società sia bene determinata e non sia perciò oggetto di contestazione e si voglia soltanto stabilire la specie di società di cui essa riveste i caratteri, la legge vigente alla sede sociale dovrà in via *esclusiva* esser presa in considerazione o sarà necessario tener conto di qualche altra legge?

Il Rolin dopo aver esposto le caratteristiche che contraddistinguono nella legislazione belga le società cooperative, ammette che una società cooperativa straniera che non le possedesse tutte potrebbe, quando avesse per oggetto l'esercizio di atti di commercio, esser riconosciuta in Belgio come fornita di una personalità propria (4), ma afferma che non potrebbe essere in questo Stato considerata come cooperativa (5).

---

(1) **Thaller,** *op. cit.* negli *Annales de dr. commercial,* vol. II (1895) pag. 179-180.

(2) **Vivante,** *Trattato,* vol. II, P. I, pag. 69-70.

(3) Abbiamo veduto ai nn. 8 e 14 che anche per ciò che si riferisce agli atti di commercio subbiettivi, la qualità di commerciante deve essere determinata in conformità alla legge del luogo dove il commercio è abitualmente esercitato.

(4) **Rolin,** *op. cit.* vol. III, nn. 1325, 1310.

(5) **Rolin,** n. 1326.

Nello stesso senso si esprime il BEAUCHET, interpretando gli articoli 230, 223 del Cod. di comm. ungherese (1).

Quest'opinione sembrami assolutamente inaccettabile.

Se la *lex fori* deve considerarsi inapplicabile nel distinguere le società civili dalle commerciali, a *fortiori* deve reputarsi tale nel classificare un ente collettivo costituito all'estero con una personalità propria, fra una data specie di società commerciali piuttosto che fra un' altra. Se a questa legge si dovesse a tale proposito riferirsi, nessuna società estera che rivestissé una forma non contemplata dalla legge territoriale potrebbe essere ammessa, non soltanto ad operare stabilmente nello Stato, ma nemmeno a compiervi qualche operazione isolata e ad adire tribunali per far rispettare i propri diritti. Essa infatti dovrebbe logicamente essere considerata come inesistente, perchè non rientrerebbe in alcuna delle specie di società contemplate dalla legge dello Stato. Da questo risultato rifugge però lo stesso ROLIN, quindi è contraddittorio egli escluda che in Belgio si consideri come cooperativa la società che, regolarmente costituita in paese estero, ne abbia ivi caratteri. Nessuna ragione giuridica giustificherebbe il rifiuto di reputare nello Stato belga cooperativa una società costituita e funzionante in Italia in modo conforme alle disposizioni degli Art. 219-228 del nostro Codice di commercio, unicamente perchè nell'attualità essa fosse composta di un numero minore di sette soci, contrariamente a quanto dispone l'Art. 86, della legge belga del 18 maggio 1873 (2). Conviene invece ritenere che la legge competente

---

(1) **Beauchet**, *Condition des sociétés étrangères en Hongrie* (*Journal*, 1887, pag. 175). L'Art. 230 del Cod. di comm. ungherese estende alle società cooperative straniere gli Art. 210-217 che valgono per le società per azioni estere che vogliono istituire in Ungheria agenzie o succursali. Ora il **Beauchet** dice che, per sapere se una società sia o no cooperativa, bisogna unicamente vedere se in essa si riscontrino i caratteri all'uopo menzionati dal Cod. di comm. ungherese all'Art. 223.

(2) All'Art. 86 di questa legge è detto: « La société coopérative... doit être composée de sept personnes au moins... ».

a decidere se una società siasi costituita regolarmente, deve pure essere competente a determinare la specie di società di cui essa riveste i caratteri (1).

Nè a questo riguardo è il caso di fare eccezione neppure per l'ipotesi che la società, avendo la propria sede sociale in un dato paese, possieda una sede secondaria o addirittura l'oggetto principale della propria impresa in un'altra. Altrimenti non sarebbero ammesse ad estendere la loro azione nello Stato se non le società che assumessero una delle forme contemplate dalla legge territoriale. Ora ciò sarebbe contrario al principio, che le società legalmente costituite devono in via normale (quando ragioni di ordine pubblico assolutamente non vi si oppongano) essere riconosciute in ogni paese.

Con la tesi da me sostenuta trovasi perfettamente in armonia la disposizione contenuta nell' Art. 230 del nostro Codice di commercio, che prescrive le misure di pubblicità da compiersi per le società legalmente costituite all'estero, che intendono porre nello Stato una sede secondaria, *ancorchè siano di specie diversa da quelle indicate nell'Art.* 76 (2).

43. — Finora si sono esaminate le condizioni necessarie affinchè le società commerciali straniere possano in ogni sin-

---

(1) « I tratti originali e costitutivi, dice il **Brocher** (*Cours*, II, p. 232), che ogni società riceve dalla legge sotto il cui impero è sorta, formano in qualche modo il suo stato civile... ».

(2) Se la società costituita all'estero avesse pure all'estero la propria sede sociale e in Italia l'unico oggetto della propria impresa, ritengo si dovrebbe egualmente riferirsi alla legge straniera per sapere se essa debba reputarsi una società anonima, in accomandita ecc. o una società di altra specie. Ma se la società costituita in paese straniero avesse in Italia oltre all'oggetto principale della propria impresa, anche la sede sociale, allora essa non potrebbe, secondo le norme precedentemente esposte assumere altre forme all'infuori di quelle previste dal nostro Art. 76. Tuttavia l'Art. 232 Cod. comm. ultimo alinea prevede che anche società costituite all'estero in forma diversa istituiscano nel Regno la loro sede e l'oggetto principale della loro impresa, ma sostanzialmente esige che in esse si riscontrino le condizioni richieste per la costituzione delle società per azioni italiane.

golo Stato essere riconosciute come legalmente esistenti con un determinato carattere giuridico. Ora dobbiamo far qualche cosa di più: conviene infatti stabilire, ponendo mente alle società che valendosi del riconoscimento conseguito compiono le operazioni inerenti al loro commercio anche fuori del paese dove trovasi la loro sede, qual legge ne regoli la capacità, i diritti, i doveri.

Quando devesi investigare se una persona singola possieda la capacità di obbligarsi ed entro quali limiti, è necessario prendere esclusivamente in considerazione la legge all'uopo competente; quando invece si deve apprezzare il grado di capacità giuridica di una società, bisogna tener conto anzitutto dei suoi statuti. Non è a credere però che, a questo riguardo, tutto si riduca ad un' indagine di fatto o ad una interpretazione di contratto, poichè anche la capacità delle società commerciali dipende in buona parte dalla legge, in quanto a questa è subordinata la validità intrinseca delle clausole del contratto sociale e perchè è la legge che spesso colma le lacune che si riscontrano nel contratto medesimo.

A qual legge spetterà tale compito? Per il De Martens sarebbe inutile ricercarlo, poichè converrebbe soltanto riferirsi alle disposizioni dei trattati in vigore, che soli, secondo questo autore, potrebbero determinare la capacità delle società straniere (1). Tale opinione non può certamente essere accolta da chi abbia adottato il principio che, indipendentemente da convenzioni internazionali, l' esistenza giuridica delle società commerciali legalmente costituite in un dato Stato, deve sotto certe condizioni essere riconosciuta anche negli altri: ciò che di fatto avviene, come abbiamo veduto, in gran numero di paesi o per opera della giurisprudenza o per espresse disposizioni legislative.

La maggior parte degli autori ritiene che la capacità delle società commerciali, come quella delle persone fisiche, deve

(1) **F. De Martens**, *op. cit. Traité de dr. int.* trad. Léo. vol. II, pag. 428, 429.

essere regolata dalla loro legge nazionale (1). La giurisprudenza in vari Stati si è pronunciata nello stesso senso (2) e in modo analogo venne statuito da qualche Codice di commercio (3). Nessuna legge infatti meglio di quella sotto il cui impero la società è venuta stabilmente a costituirsi, potrebbe avere normalmente competenza a determinare il grado della sua capacità. Le ragioni che vengono comunemente allegate per giustificare per gli individui singoli l'applicabilità della loro legge nazionale, possono, almeno in parte, valere anche rispetto alla società. E, se fra queste e quelli sonvi importanti differenze, bisogna considerare che la nazionalità per le une e per gli altri non è determinata con gli stessi criteri e che il domicilio ha rispetto alla società un'importanza preponderante.

Ognuno sa però che la legge nazionale cessa di essere applicabile, nel regolamento della capacità delle persone fisiche, ogniqualvolta l'ordine pubblico territoriale lo esiga; ora è

---

(1) **Fiore,** *Disposizioni generali,* vol. II, n. 853. — **Endemann,** *op. cit.* vol. I, § 23, pag. 100. — **Catellani,** *op. cit.* vol. II, P. I, n. 406. — **Pradier-Fodéré,** *op. cit.* vol. IV, n. 1971. — **Calvo,** *op. cit.* vol. II, pag. 400. — **Lyon-Caen** et **Renault,** *op. cit.* vol. II, n. 1117 bis. — **Weiss,** *Traité théorique et pratique,* vol. II, pag. 447-448. — **Rolin,** *op. cit.* vol. I, n. 81.

(2) Corte App. Genova, 26 agosto 1885 (**Vidari** e **Bolaffio,** *Annuario critico di giurisp. comm.* Indice decennale, 1883-1893, pag. 884, n. 414). — Trib. federale svizzero, 22 luglio 1887 (*Journal,* 1898, pag. 241). — Cass. belga, 12 aprile 1888 (*Pasicrisie B.* 1888, I, 186). — Trib. comm. di Bruxelles, 14 gennaio 1892 (*Journal,* 1893, pag. 1245). — Trib. civ. di Bruxelles, 6 dicembre 1893 (*Journal,* 1894, pag. 916). — Corte App. di Gand, 29 maggio 1897 (*Journal,* 1900, pag. 400). — Trib. Seine, 10 febbraio 1881. Corte di Parigi, 12 maggio 1881 (*Journal,* 1882, pag. 317). — Corte App. di Douai, 28 aprile 1897 (*Rivista di dir. internaz.* 1899, pag. 484). — Per altre decisioni vedi **Vincent** et **Pénaud,** *Dictionnaire,* pag. 809, n. 57. — Per la giurisprudenza germanica confr. **Niemeyer,** *Das in Deutschland geltende internationale Privatrecht,* pag. 69. — **Wolff,** *De la condition des sociétés étrangères en Allemagne* (*Journal,* 1886, pag. 135); per l'inglese **Foote,** *op. cit.* nel *Journal,* 1882, pag. 485. — **Dicey,** *Digest,* pag. 485.

(3) Vedi l'Art. 15 del Cod. di comm. spagnuolo. — Confr. pure l'Art. 5 del Trattato di diritto commerciale internazionale di Montevideo del 1889.

necessario stabilire se tale elemento valga per le società commerciali a far prevalere la legge territoriale in una misura anche più estesa. Bisogna di più determinare qual significato debba attribuirsi alla clausola o alla disposizione che si riscontra in numerose convenzioni internazionali e in varie leggi interne (1), in virtù della quale è accordata bensì alle società commerciali legalmente esistenti all'estero la facoltà di esercitare i loro diritti nello Stato, ma purchè si conformino alle leggi di *questo*.

Prescindiamo in questo momento dalle condizioni da osservarsi affinchè le società commerciali possano fondare in paese diverso dal proprio succursali od agenzie, per occuparci segnatamente di ciò che concerne la loro capacità di obbligarsi.

Secondo il LAURENT, le società straniere in Belgio, quantunque l'articolo 128 della legge del 1873 non lo dica, dovrebbero essere sottoposte a tutte le disposizioni della legge belga riguardanti le società, perchè *tutte* trovansi statuite nell'interesse de' terzi (2). Quest'affermazione non può certamente accettarsi, non solo perchè, come dimostra il ROLIN, essa non trova alcun fondamento nel testo della legge (3), ma anche perchè è contraria ai principî generali di diritto. Invero, se tutte le norme che riguardano la capacità di obbligarsi delle società dovessero reputarsi di ordine pubblico, pari carattere si dovrebbe attribuire alle disposizioni che concernono la capacità degli individui singoli che compiono contrattazioni sul territorio belga, perchè chi contrae con uno straniero (sia questo una persona fisica o un ente collettivo), corre il rischio di subire qualche danno quando ignori le precise condizioni di capacità o d'incapacità in cui esso si trova. Ora, sarebbe contraddittorio seguire per la capacità delle persone fisiche un principio e per quella delle società commerciali (che sono

---

(1) Confr. ad es., l'Art. 15 del Cod. di comm. spagnuolo or ora citato; l'Art. 1 della legge francese del 30 maggio 1857.

(2) **Laurent**, *op. cit.* vol. IV, n. 158.

(3) **Rolin**, *op. cit.* vol. I, n. 31.

il risultato di un aggregato di persone fisiche) un principio diverso. Si aggiunga che della legislazione belga è sempre parte integrante l'articolo 3 n. 3 del Codice Napoleone, la disposizione che fa regolare lo stato e la capacità degli individui dalla loro legge nazionale.

Alle leggi riferentisi alle società si attribuisce valore territoriale non in modo assoluto, ma in una misura pur sempre eccessiva, col sistema seguito dalla giurisprudenza inglese. Le Corti britanniche reputerebbero bensì incapace di compiere un dato atto una società che fosse tale secondo i suoi statuti sociali o secondo la legge del suo domicilio, ancorchè le leggi inglesi disponessero diversamente; ma se queste attribuissero alla società una incapacità che non risultasse dalla sua legge personale o dal suo atto costitutivo, la società sarebbe reputata in Inghilterra come incapace (1). Si comprende si seguano tali massime in uno Stato dove generalmente la *lex loci actus* esercita tanta influenza sulla capacità dei contraenti (2), ma i medesimi principî non potrebbero valere in paesi dove la capacità è generalmente regolata dalla legge personale; nè le norme restrittive che a questo riguardo si applicano ai corpi morali (3), potrebbero senza altro applicarsi alle società commerciali, date le importanti differenze che sussistono fra queste e quelli.

Più liberali si mostrarono gli autori e la giurisprudenza in Francia nell'interpretare l'articolo 1 della legge del 30 maggio 1857, che ammette le società straniere riconosciute

(1) **Dicey**, *op. cit.* pag. 485-486. — **Foote**, *op. cit.* nel *Journal*, 1882, pag. 485. — Nello stesso senso si pronunciò la giurisprudenza degli Stati Uniti d'America. Vedi **Basset Moore** in **Dicey**, *op. cit.* pag. 487-488.

(2) **Dicey**, *op. cit.* pag. 546-547.

(3) La capacità dei corpi morali stranieri deve essere regolata dalla loro legge nazionale, ma essi non possono esercitare i loro diritti se non alle condizioni stabilite dalla legge territoriale e se non hanno ottenuto un'autorizzazione governativa, quando questa la esige. Confr. i miei *Diritti reali*, n. 33, pag. 100-102 e gli autori ivi citati. — Vedasi pure una decisione della Corte di Cass. di Torino del 15 gennaio 1900, citata alla pag. 238 nota 1.

ad esercitare i loro diritti nello Stato « *en se conformant aux lois de l' Empire* ». Prevalse per lo più il concetto che le società estere dovevano essere assoggettate alle leggi francesi *soltanto* nella misura in cui vi sono sottoposti gli individui singoli di nazionalità straniera, quindi solo per le leggi di polizia e di sicurezza, per quelle che reggono la proprietà immobiliare, e per quelle di procedura (1); si ritenne pertanto che la capacità di una società estera poteva essere in Francia regolata dalla sua legge nazionale.

È questo il sistema che, per le ragioni su esposte, mi sembra più razionale e maggiormente fondato in diritto, quando nello Stato territoriale non esista alcuna disposizione che espressamente adotti norme diverse. Considerare, come vorrebbe un illustre autore, le società commerciali estere incapaci di acquistare diritti sù cose immobili, quando non abbiano ottenuto una speciale autorizzazione (2), sarebbe ingiustificato, perchè l'acquisto di un immobile situato sul territorio dello Stato da parte di una società straniera, lungi dal portare pregiudizio ai terzi, vale ad assicurare a questi una valida garanzia pei loro diritti, nè può portare allo Stato alcun danno d' ordine economico, perchè le cose acquistate dalle società commerciali, le quali hanno ogni interesse a non immobilizzare i propri capitali, non possono certamente reputarsi sottratte alla libera circolazione (3). Numerosi del resto sono gli Stati dove la legge in modo esplicito dichiara potere le so-

---

(1) Confr. **Lyon-Caen** et **Renault,** *op. cit.* vol. II, n. 1117 bis. — **Lainé,** *op. cit.* nel *Journal,* 1893, pag. 307. — **Pillet,** *op. cit.* nel *Journal,* 1895, pag. 255, nota 1. — **Vincent** e **Pénaud,** *Dictionnaire,* pag. 809, nn. 56, 57, 62 e gli autori e la giurisprudenza ivi citati. — Nello stesso senso viene interpretato dal **Vavasseur,** il trattato franco-inglese del 30 aprile 1862, che contiene una clausola analoga alla disposizione dell'Art. 1 della legge francese del 1857 (*Droits des sociétés étrangères et notamment des sociétés anglaises limited en France.* — *Journal,* 1875, pag. 5-6).

(2) **Von Bar,** *op. cit.* § 107. — In questo senso dispone pure l'Art. 249 del Cod. di comm. rumeno.

(3) Vedi **Diena,** *I diritti reali* ecc. n. 34.

cietà commerciali acquistare diritti reali sù cose immobili (1) ed è evidente che tale diritto deve ivi spettare alle società straniere che, in virtù o di norme generali o di disposizioni o convenzioni speciali, vengano riconosciute come legalmente esistenti, quando il loro statuto sociale e la loro legge personale non vi si oppongano (2).

Altrettanto può dirsi pel diritto di ricevere per eredità o donazione, che fu ingiustamente negato da qualche scrittore (3) alle società commerciali. Queste devono normalmente reputarsi capaci di compiere tutti gli atti che non sono estranei al loro commercio, e poichè i lasciti fatti alle società valgono eminentemente ad agevolare il loro esercizio commerciale, devesi attribuire loro la capacità di succedere (4). Nei paesi dove ciò sia di fatto ammesso, il diritto di succedere deve pure essere riconosciuto alle società estere legalmente costituite nel proprio paese, quando ne possiedano la capacità secondo la propria legge nazionale (5).

---

(1) Cod. di comm. austriaco, Art. 213; ungherese, Art. 63; germanico, §§ 124, 210; Cod. fed. svizzero delle obblig. Art. 625. — In Italia il diritto di acquistare immobili risulta indubitabilmente per le società commerciali dal combinato contesto degli Art. 76 e 3 n. 3 del Cod. di comm.

(2) In questo senso si è pronunciata anche la giurisprudenza inglese e nord-americana. Vedi **Gillespie** in **Von Bar**, *Theorie and practice* ecc. pag. 242 e **Bassett Moore** in **Dicey**, *op. cit.* pag. 487-488.

(3) Così il **Marghieri**, *Commento*, n. 13.

(4) **Vidari**, *Corso*, n. 636. — **Vivante**, *Trattato*, I, n. 288. — **Giorgi**, *La dottrina delle persone giuridiche*, vol. I, nn. 129, 137.

(5) Confr. **Fedozzi**, *op. cit.* n. 50 in fine. Il **Fedozzi** tuttavia, inspirandosi principalmente alle considerazioni svolte dal **Marghieri**, quando esamina la questione dal punto di vista teorico, viene ad una conclusione opposta, poichè a suo vedere sarebbe una stridente contraddizione che le società commerciali estere potessero liberamente ereditare mentre non lo possono i corpi morali stranieri, e questi avrebbero ogni incentivo a frodare la legge assumendo la veste commerciale. Il **Fedozzi** però in tal guisa non tien conto delle enormi differenze che corrono fra le società commerciali e i corpi morali. Questi per costituirsi in una forma veramente durevole, non è sufficiente assumano la forma di società commerciali e se può temersi che le cose lasciate ad un corpo morale vengano sottratte alla libera circolazione, tale inconveniente non può verificarsi per quelle lasciate ad una società che necessariamente le impiega nel

La capacità di una società estera non potrebbe però essere regolata dalla sua legge nazionale, quando si trattasse di operazioni che, per ragioni di ordine o d'interesse pubblico, fossero vietate nello Stato o non potessero quivi compiersi senza l'adempimento di speciali cautele od autorizzazioni. In questo caso, le norme statuite per le società nazionali sarebbero da applicarsi anche alle straniere (1).

---

proprio commercio. Le ragioni che giustificano l'esigenza di un'autorizzazione governativa affinchè i corpi morali possano succedere, non valgono dunque per le società commerciali.

(1) È noto che in Francia la legge del 24 luglio 1867, pure avendo generalmente soppressa l'autorizzazione governativa per la costituzione delle società per azioni, la lasciò sussistere (Art. 66) per le società di assicurazioni sulla vita. Orbene, è generalmente ritenuto dagli autori francesi che le società estere di tale specie non potrebbero fare nello Stato operazioni se non avessero prima ottenuto dal governo la prescritta autorizzazione (confr. **Vavasseur,** *Traité des sociétés*, vol. II, pag. 653. — **Couteau,** *Traité des assurances sur la vie,* vol. II, n. 272, pag. 71) o per lo meno che il governo francese potrebbe quando lo ravvisasse opportuno escludere una società estera di assicurazioni sulla vita dal fare operazioni in Francia, benchè appartenesse ad uno Stato le cui società fossero state in forma generale autorizzate in conformità alla legge del 1857 (**Lyon-Caen** et **Renault,** *op. cit.* vol. II, n. 1108 bis). In pratica però comunemente avviene che società straniere esercitino in Francia l'industria delle assicurazioni sulla vita, senza aver ottenuto alcuna speciale autorizzazione.— **Vincent** et **Pénaud,** *Dictionnaire*, pag. 810 n. 73 e pag. 176 n. 9. — In Svizzera la legge federale del 25 giugno 1885 sottopone tutte le imprese private di assicurazione alla sorveglianza del Consiglio federale, senza la cui autorizzazione non potrebbero compiere operazioni sul territorio della Confederazione. Le società straniere di questa specie devono di più dare la prova di potere alla loro sede sociale acquistare diritti e contrarre obbligazioni in proprio nome e sono tenute a designare un domicilio principale in Svizzera e un mandatario generale, e finalmente a fornire una cauzione, il cui ammontare è fissato dal Consiglio federale. — **Martin,** *Revue des faits les plus importants de la législation et de la jurisprudence survenus en Suisse en 1884-1885* (*Revue de dr. int.* 1886, pag. 350 e seg.). — Anche in Prussia nel 1891 un'ordinanza del Ministro dell'interno stabilì per le società di assicurazione sulla vita straniere, ammesse ad operare sul territorio prussiano, l'obbligo d'investire in titoli nominativi del consolidato prussiano o del prestito imperiale la metà della riserva dei premi riferentisi agli assicurati di questo Stato. — *Journal*, 1893, pag. 258, 672. — Confr. pure l'Art. 145 del Cod. di comm. nostro.

Vediamone un esempio: In Inghilterra il *Bank Charter Act* del 19 luglio 1844, per assicurare i privilegi della Banca d'Inghilterra, proibisce a qualsiasi società bancaria inglese composta di più di sei persone di emettere cambiali pagabili *a vista* (1). Questa legge crea in qualche modo per le società bancarie inglesi (2) una speciale incapacità e convien ritenere che essa dovrebbe estendersi sul territorio di quello Stato anche alle società straniere che ivi emettessero titoli cambiari, altrimenti il privilegio dell' emissione concesso alla Banca d'Inghilterra non sarebbe sufficientemente tutelato.

Devesi finalmente osservare che le speciali disposizioni che a tutela del commercio esistono in varie legislazioni circa la legge da applicarsi per giudicare della capacità di coloro che contraggono obbligazioni sul territorio dello Stato, devono valere anche per le società commerciali estere.

44. — Fra le disposizioni che, per tutelare la buona fede e assicurare la celerità delle transazioni commerciali, derogano al principio che la capacità degli individui deve essere regolata dalla loro legge personale, sta, come abbiamo veduto, l'Art. 58 del Codice di commercio nostro. Ora, quale sarà l'efficacia di tale disposizione in ordine alla capacità delle società commerciali?

Secondo il Fiore, converrebbe non discostarsi dai principî generali, poichè, anche sotto l'aspetto del diritto positivo italiano, egli sostiene che la capacità delle società a contrattare e ad obbligarsi deve dipendere dal contratto di società e dalla legge sotto il cui impero esse furono costituite (3).

---

(1) **Prato,** *Appunti di giurisprudenza bancaria in Inghilterra* (*Diritto commerciale*, 1899, col. 333-335).

(2) Non già per i singoli commercianti o banchieri, come vedremo a suo luogo, a norma del *Bill's of exchange Act del 1882*.

(3) **Fiore,** *Disposizioni generali*, vol. II, n. 853. — Vedasi pure **Ramella,** *Le società di commercio in rapporto alla legge penale*, n. 39, e Corte App. di Genova, 26 agosto 1885 (**Vidari** e **Bolaffio,** Indice decennale dell'*Annuario critico di giurisp. comm.* 1888-1893, pag. 384, n. 414).

Per quanto a questa opinione io abbia dal punto di vista teorico precedentemente aderito, essa sembrami inaccettabile interpretando la legge nostra. L'Art. 58 Cod. comm. stabilisce infatti quale legge debba regolare i *requisiti essenziali delle obbligazioni commerciali*, senza distinguere a seconda che siano assunte da persone singole piuttosto che da enti collettivi; di più, l'Art. 8 del Codice medesimo classifica fra i commercianti anche le società commerciali.

Per contrario il MARGHIERI facendo applicazione dell'Art. 58 ritiene, che una società legalmente costituita all'estero non può sul territorio italiano obbligarsi validamente come ente collettivo, se non abbia adempiuto a tutte le condizioni che la legge italiana reputa necessarie per la legale esistenza di una società commerciale (1).

Converrebbe certamente concordare con questo autore, se egli venisse a tali conclusioni unicamente per le società costituite all'estero che hanno in Italia la sede e l'oggetto principale della propria impresa. Ci si troverebbe di fronte allora a società nazionali la cui capacità, almeno pei contratti compiuti sul territorio italiano, dovrebbe essere completamente regolata dalla legge nostra. Ma il MARGHIERI con la sua affermazione non si riferisce soltanto alle società ora indicate, ma anche a tutte le società straniere. Ora ciò condurrebbe ad un risultato assurdo, contrario ai principî generali di diritto e alle stesse disposizioni del nostro Codice di commercio.

Abbiamo veduto che la legge competente a determinare la regolarità della costituzione delle società, è la loro legge nazionale e come tale si è dimostrato doversi considerare quella vigente alla sede sociale. Orbene, coll'interpretazione del MARGHIERI si prescinderebbe completamente da tale legge. Ho già notato come l'obbligare una società straniera ad osservare tutte le disposizioni della legge italiana, anche quando

---

(1) **Marghieri**, *Commento*, n. 876; dello stesso autore: *Il dir. comm. it. esposto sistematicamente*, vol. II, pag. 141-142.

intenda limitarsi a compiere qualche operazione isolata nel Regno, equivarrebbe a sopprimere gran parte dei rapporti commerciali fra l'Italia e le società estere (1). Ma v'ha di più: È lo stesso Codice di commercio nostro che all'Art. 230 si riferisce alla legge estera per apprezzare la legalità della costituzione di una società straniera (2), come sarebbe possibile dunque attribuire al legislatore un intendimento diverso specialmente quando ciò dovesse condurre all'assurdità?

D'altro canto si è detto che l'Art. 58 deve conservare tutta la propria efficacia anche per le società commerciali; cosicchè per risolvere la difficoltà, a mio vedere, non vi è altro mezzo che quello di ricorrere alla distinzione, da me adottata precedentemente nell'interpretare questa stessa disposizione, a seconda che ci si riferisca alla capacità, piuttostochè allo stato giuridico degli individui.

Nell'occuparmi della legge che regola la capacità dei minori emancipati all'esercizio del commercio, dopo aver dimostrato che l'Art. 58 Cod. comm. deroga al principio consacrato dall'Art. 6 Disp. Prel. Cod. Civ. *soltanto* per la capacità propriamente detta e non per lo stato giuridico, ho sostenuto che a norma del diritto positivo italiano si dovrebbe apprezzare secondo la legge nazionale del minore, se egli possieda o no lo stato giuridico di minore emancipato ed autorizzato al commercio, mentre il grado e i limiti della sua capacità giuridica per gli atti compiuti sul territorio nostro dovrebbero giudicarsi secondo le leggi del Regno (3).

Orbene, gli stessi principî ritengo riescano applicabili rispetto alla capacità delle società. Anche di fronte all'Art. 58 Cod. Comm., la loro legge nazionale varrà a determinare se possiedano o no lo stato giuridico di società legalmente co-

---

(1) Vedasi al n. 35, pag. 244.

(2) Confr. **Castagnola** e **Gianzana**, *op. cit.* vol. II, agli Art. 230-232, pag. 367, n. 4.

(3) Confr. al n. 21.

stituite, ma il grado della loro capacità per le operazioni effettuate in Italia sarà regolato dalla legge nostra. Quindi, per riprendere sotto un altro aspetto l'esempio da me prima allegato, se il direttore di una società commerciale inglese composta di più di sei soci, trovandosi in Italia e valendosi delle disposizioni degli statuti sociali che lo autorizzano ad obbligarsi cambiariamente in nome della società, emette per conto di questa una cambiale pagabile, non già a certo tempo data, ma *a vista*, i tribunali del Regno dovrebbero considerare valida l'obbligazione cambiaria in tal guisa contratta. A farla considerare nulla non varrebbe certamente il fatto che la società fosse stata costituita osservando le disposizioni della legge inglese e non quelle dell'italiana, nè il fatto che la legge inglese proibisce alle società commerciali composte di più di sei soci di emettere cambiali pagabili a vista (1), poichè per l'Art. 58 la capacità dei contraenti va regolata dalla *lex loci actus*. Siccome poi questa disposizione vale tanto per gli stranieri che contrattano nello Stato, quanto pei cittadini che contrattano all'estero, anche i tribunali del Regno dovrebbero reputare nulla l'obbligazione assunta dal rappresentante di una società italiana in un paese straniero, quando la legge locale considerasse la società come incapace di compiere l'atto in questione, sebbene la legge italiana e gli statuti sociali non negassero alla società la capacità all'uopo necessaria.

45. — Poichè le società commerciali agiscono per mezzo dei propri rappresentanti od amministratori, è importantissimo determinare l'estensione dei poteri di questi ultimi e della loro responsabilità, come pure l'estensione della responsabilità dei singoli soci verso i terzi. È generalmente ammesso debba per tutto ciò prendersi in considerazione, oltre allo statuto sociale, la legge nazionale della società (2). I modi coi quali

---

(1) Vedasi al n. 43, pag. 311.

(2) **Asser**, *op. cit.* nn. 100, 101. — **Fiore**, *Disposizioni generali*, vol. II, n. 853. — **Brocher**, *op. cit.* vol. II, pag. 240. — **Lyon-Caen** et **Renault**, *op.*

questa deve essere costituita e i poteri e la responsabilità di chi la rappresenta costituiscono infatti un tutto organico, pel cui regolamento la legge maggiormente competente è certamente quella a cui la società è sottoposta fino da quando viene creata.

A questo principio non è il caso di derogare neppure di fronte al diritto positivo nostro, per le stesse ragioni per le quali in Italia si ammette che, sulla regolarità della costituzione delle società straniere, si giudichi in base alla loro legge nazionale. Ne viene di conseguenza che, se un tribunale del Regno dovesse pronunciarsi sulla responsabilità incorsa verso i terzi dagli amministratori di una società anonima francese o belga, la quale non avesse alcuna succursale in Italia, dovrebbe secondo quanto prescrive la legge francese del 24 luglio 1867 (1) o la legge belga del 18 maggio 1873 (2) prender per base delle proprie decisioni le regole del diritto comune e non già la speciale disposizione dell'Art. 149 del nostro Codice di commercio, che estende a *tutti* gli amministratori della società la responsabilità per le omissioni e gli atti da essi collettivamente compiuti, se i dissenzienti non abbiano fatto notare senza ritardo il loro dissenso nel registro delle deliberazioni e non ne abbiano data notizia im-

---

cit. vol. II, n. 1121. — **Calvo**, *op. cit.* vol. II, pag. 399-400. — **F. De Martens**, *op. cit.* vol. II, pag. 483-484. — L'Istituto di diritto internazionale nella sessione di Amburgo (1891) formulò nel modo seguente l'Art. 2 del proprio progetto sulle società per azioni: « Le fonctionnement des sociétés par actions, *les pouvoirs, les obligations et la responsabilité de leurs représentants*, sont régis même dans les autres États, par les lois du pays d'origine de ces sociétés ». Confr. pure la risoluzione 22ª del congresso internazionale di Parigi del 1889 per le società per azioni (*Revue de dr. int.* 1890, pag. 95-98) e l'Art. 4 del trattato di diritto commerciale internazionale di Montevideo del 1889. — Nello stesso senso si è pronunciata la giurisprudenza inglese. — **Westlake**, *Private international law*, § 299 e nella *Revue de dr. int.* 1882, pag. 299-301.

(1) Art. 44.

(2) Art. 52.

mediata per iscritto ai sindaci. Analogamente la responsabilità del direttore di una società belga, a cui gli statuti sociali affidassero la parte esecutiva delle operazioni sociali, dovrebbe essere in Italia apprezzata giusta i principî del mandato (1), e non già a norma dell'Art. 148 del Cod. di comm. nostro che esclude l'efficacia di qualsiasi patto, che attribuisca al direttore una responsabilità minore di quella che è propria degli amministratori.

D'altro canto, se per regola i poteri degli amministratori di una società devono esser regolati in conformità allo statuto sociale, ove si dovesse giudicare di quelli che appartengono agli amministratori di una società per azioni austriaca o ungherese, si dovrebbe tener conto della disposizione vigente in Austria e in Ungheria, che dichiara inefficace di fronte ai terzi qualunque restrizione portata dagli statuti di una società ai poteri di chi la rappresenta (2). Nè in Italia l'articolo 58 Cod. comm. avrebbe efficacia ad impedire che si prendesse nella dovuta considerazione la disposizione ora accennata, in quanto quell'articolo, nell'indicare qual legge debba regolare la capacità di chi contrae un'obbligazione commerciale, non ha certamente in vista ciò che concerne i poteri degli amministratori di una società che per espresso disposto del Codice di commercio nostro (art. 122) dipendono invece dall'atto costitutivo, e non rappresentano, esattamente

---

(1) Vedasi l'Art. 53 della legge belga del 1873. Confr. pure l'Art. 234 del Cod. di comm. austriaco; l'Art. 193 dell'ungherese; il § 204 del Cod. di comm. germanico.

(2) Cod. di comm. austriaco, Art. 251; ungherese, Art. 190. Confr. pure l'Art. 654 del Cod. fed. svizzero delle obblig., e il § 235 del Cod. di comm. germanico. — Giova pure osservare che mentre per l'Art. 122 del nostro Cod. di comm. gli amministratori non possono fare altre operazioni all'infuori di quelle menzionate *espressamente* nell'atto costitutivo, secondo l'Art. 44 della legge belga del 1873, in mancanza di disposizioni contrarie negli statuti, coloro che rappresentano la società sono autorizzati a fare tutti gli atti di amministrazione e ad esercitare tutte le azioni in nome della società.

parlando, requisiti di capacità. Per interpretare dunque le clausole del contratto di una società estera e per apprezzarne il valore giuridico, è necessario riferirsi alla legge nazionale della società.

Vedremo tuttavia tra poco che le stesse norme non potrebbero valere relativamente ai poteri e alla responsabilità delle persone poste a capo delle succursali o sedi secondarie, che società estere avessero istituito in Italia.

Alla legge nazionale delle società spetta normalmente regolare anche tutto quello che si riferisse ai modi con cui devono funzionare (1). Infatti affinchè tali enti collettivi possano agire pei fini pei quali sono stati costituiti, devono essere forniti di determinati organi: costituzione e funzionamento rappresentano dunque due cose intimamente legate tra loro, ed è naturale quindi debbano essere regolate dalla medesima legge.

Perciò la legge nazionale dovrà determinare le condizioni affinchè le deliberazioni delle assemblee delle società per azioni possano riputarsi valide e in ispecie quanta parte del capitale sociale debba essere rappresentata in tali assemblee e come debba essere costituita la maggioranza dei votanti, per quali specie di deliberazioni occorra una maggioranza speciale, quali diritti spettino in certi casi ai dissenzienti (2).

---

(1) Confr. l'Art. 2 del progetto dell' Istituto di diritto internazionale votato ad Amburgo, e la risoluzione 22ª del Congresso di Parigi del 1889 sulle società per azioni. — Vedasi pure **Rolin**, *op. cit.* vol. III, nn. 1272, 1316-1320. — **Calvo**, *op. cit.* vol. II, pag. 400. — **Surville** et **Arthuys**, *op. cit.* n. 463.

(2) Confr. gli Art. 155-158 del Cod. di comm. it.; gli Art. 190, 214, 215 del Cod. di comm. austriaco; i §§ 251, 275, 288 del Cod. di comm. germanico; gli Art. 27-31 della legge francese del 24 luglio 1867; gli Art. 59-61 della legge belga del 1873. — Nell'ipotesi che si debba introdurre qualche modificazione allo statuto, col sistema delle leggi belga e francese è necessario che la deliberazione sia presa con una determinata maggioranza, comunque siasi stipulato nel contratto sociale; per contrario col sistema dei codici germanici e del nostro la maggioranza indicata dalla legge deve necessariamente esser raggiunta *solo* quando l'atto costitutivo non disponga altrimenti.

Poichè nelle pagine precedenti è stato dimostrato, che ciò che determina la nazionalità di una società è il luogo dove trovasi la sua principale sede amministrativa, non sarà il caso d'indagare, come fa il Rolin (1), quale legge debba riuscire applicabile nell'ipotesi che le assemblee generali si tengano in un paese diverso da quello dove sta l'oggetto principale dell'impresa. Questo scrittore sostiene che in questa ipotesi non potrebbe valere la regola *locus regit actum*, e si dovrebbe applicare la legge vigente nel paese dove l'impresa è di fatto esercitata, anche per le *forme* con cui le assemblee devono essere convocate. Ciò, oltre al rappresentare indubbiamente un'anomalia, potrebbe dar luogo a difficoltà e si ha così un argomento indiretto di più per dar la preferenza in ordine alla nazionalità delle società, al criterio della sede sociale, in confronto a quello del luogo dove sta l' oggetto dell'impresa.

La legge nazionale della società dovrà pure esser presa in considerazione per stabilire se i possessori di una sola azione abbiano voto e quanti ne abbiano i possessori di più azioni (2), i casi in cui è da reputarsi esista opposizione di interessi fra la società e i suoi amministratori o i soci, quali siano allora i loro doveri e quali le conseguenze giuridiche ove non li adempiano (3). Alla medesima legge incomberà

---

(1) **Rolin,** *op. cit.* vol. III, nn. 1318, 1319.

(2) Vedi Cod. di comm. it. Art. 156, 157, 225. — Secondo gli Art. 190, 224 del Cod. di comm. austriaco e il § 252 del germanico, il possessore di azioni, se il contratto sociale non stabilisca diversamente, ha diritto a tanti voti, quante azioni possiede. L'Art. 61 della legge belga del 1873 invece in forma imperativa stabilisce: «... Tous les actionnaires ont. *non obstant disposition contraire,* mais en se conformant aux règles des statuts, le droit de voter par eux-mêmes ou par mandataire; nul ne peut prendre part au vote pour un nombre d'actions dépassant la cinquième partie du nombre des actions émises ou les deux cinquièmes des actions pour lesquelles il est pris part au vote ».

(3) Cod. di comm. it. Art. 112, 118, 150; legge francese del 1867, Art. 40; legge belga del 1873. Art, 50; Cod. di comm. germanico, § 236.

determinare quali persone siano incaricate di vigilare al buon andamento della società, quali siano gli obblighi loro unitamente a quelli degli amministratori. Alla legge nazionale inoltre spetterà fissare i modi e le condizioni per la formazione e l'approvazione dei bilanci (1), le misure di pubblicità da eseguirsi (2), le specie di libri di commercio da tenersi (3), come pure i requisiti necessari affinchè una società possa procedere alla emissione di obbligazioni (4).

48. — In ordine alle disposizioni che riguardano i rapporti fra i soci e la società, può osservarsi che non tutte hanno il medesimo carattere. Alcune hanno valore assolutamente obbligatorio, in quanto sono di ordine pubblico; altre invece hanno carattere semplicemente facoltativo, nel senso che vengono applicate soltanto quando nel contratto sociale non siasi disposto altrimenti.

Rispetto a queste ultime, secondo il Fiore, non sarebbe sempre necessario presumere che i contraenti siansi riferiti alla legge vigente alla sede del principale stabilimento della società; in certe circostanze si dovrebbe invece ritenere ap-

---

(1) Cod. di comm. it. Art. 154, 176, 182; legge francese del 1867, Art. 34-36; legge belga del 1873, Art. 62-64; Cod. di comm. germanico, §§ 40, 261-266. — A differenza di quanto prescrive l'Art. 182 del nostro Cod. comm. circa il fondo di riserva, che in caso di diminuzione deve essere reintegrato, la Corte d'App. d'Inghilterra nel 1894, in causa C. Verner v. General and Commercial Investment Trust Lim., decideva che se lo scopo di una società secondo il suo statuto sociale sia quello d'impiegar danaro in imprese commerciali e consumare i proventi nel pagamento dei dividendi, ove per una causa qualsiasi il capitale sociale subisca un notevole deprezzamento, la società non è tenuta col profitto annuale a compensare tale perdita del capitale, invece di addivenire alla pattuita ripartizione del dividendo tra i soci (*Dir. comm.* 1899, col. 373).

(2) Cod. di comm. it. Art. 96, 100, 180; legge belga del 1873, Art. 12, 65; legge francese del 1867, Art. 55 e seg.; Cod. di comm. austriaco, Art. 214; germanico, §§ 277, 280, 284, 289.

(3) Cod. di comm. it. Art. 21-25, 8, 140; Cod. di comm. austriaco, Art. 239; Cod. di comm. germanico, § 239.

(4) Vedansi gli Art. 171-175 del Cod. di comm. it.; gli Art. 68-70 della legge belga.

plicabile la legge del luogo dove il contratto di società venne stipulato (1). A me invece sembra, che se nell'interpetrare l'intenzione di coloro che hanno costituito una società commerciale dovessero valere le ordinarie presunzioni, logicamente si dovrebbe tener conto non solo del luogo dove l'atto costitutivo venne eretto, ma altresì della circostanza che le parti avessero comune la legge personale.

Tale sistema però avrebbe un fondamento ben poco razionale. È cosa frequente ai giorni nostri che i capitalisti di un dato Stato, per impiegare il loro danaro in imprese più remunerative di quelle che possono attuarsi in patria, fondino in un paese straniero società destinate all'esercizio di una determinata industria. In questa guisa essi vengono per propria volontà a sottoporsi alla legge del luogo dove dovrà concentrarsi l'ordinamento amministrativo della società e non vi sarebbe pertanto alcun motivo per ritenere che essi avessero inteso di tener conto delle disposizioni della propria legge, anzichè di quella del luogo dove la società è destinata a funzionare. L'argomento che si deve presumere innanzi tutto che i contraenti conoscano meglio di ogni altra la propria legge personale, qui non avrebbe nessun valore, poichè della legge che dovrà essere poi la legge nazionale della società, essi devono prendere esatta conoscenza per conformarvisi rispetto alle disposizioni aventi valore obbligatorio.

Per le stesse ragioni è da escludere che essi abbiano voluto riferirsi alla legge del luogo dove il contratto di società venne stipulato, perchè tale luogo è spesso accidentale, e la legge ivi vigente non è per lo più destinata ad esercitare un'efficacia permanente sullo svolgersi dell'attività industriale della società. La presunzione più razionale rimane dunque quella, che i fondatori di una società commerciale abbiano avuto l'intenzione di tener conto, nelle clausole del

---

(1) **Fiore,** *Disposizioni generali,* vol. II, nn. 849, 856.

loro contratto, della legge del luogo della principale sede sociale (1).

Ritengo poi che tale presunzione possa sussistere anche di fronte all'Art. 9 Disp. Prel. del nostro Codice civile, poichè dal fatto che i contraenti abbiano scelto per sede della società un paese diverso da quello a cui essi personalmente appartengono o da quello dove l'atto costitutivo venne stipulato, viene, a parer mio, a sorgere quella *dimostrazione di una diversa volontà*, preveduta dallo stesso Art. 9, che fa venir meno l'applicabilità delle presunzioni da questa disposizione contemplate.

A maggior ragione la legge nazionale della società dovrà essere rispettata pei rapporti fra i soci e la società, relativamente alle disposizioni aventi valore obbligatorio (2), in quanto formano un tutto unico con quelle che si riferiscono alla costituzione e al funzionamento della società e se sono di ordine pubblico, per lo più sono di ordine pubblico semplicemente interno: cosicchè quando ragioni di moralità non lo impediscano, può a questo proposito nello Stato essere riconosciuta l'efficacia della legge straniera competente (3).

Se pertanto i tribunali italiani, qualora ne avessero com-

---

(1) Confr. in questo senso **Von Bar**, *op. cit.* § 291. — **Brocher**, *Cours*, vol. II, n. 211.

(2) **Von Bar**, *op. cit.* loc. cit. — **Böhm**, *op. cit.* pag. 155. — **Endemann**, *op. cit.* vol. I, § 23, pag. 103. — **Rolin**, *op. cit.* vol. III, nn. 1312-1314, 1339. — **Lyon-Caen** et **Renault**, *op. cit.* vol. II, n. 1124. — Vedasi pure l'Art. 4 del Trattato di dir. comm. internaz. di Montevideo — Il **Fiore** tuttavia (*op. cit.* n. 849) sostiene che le controversie fra i soci circa l'attuazione e lo sviluppo dell'impresa sociale, dovrebbero essere decise secondo la legge del luogo dove devono eseguirsi le operazioni in questione. — Tale opinione non potrebbe certamente essere accolta da chi abbia adottato il principio, che la nazionalità delle società commerciali è determinata dal luogo dove sta la sede sociale e non da quello dove è situato l'oggetto dell'impresa.

(3) Si noti che qui prescindo da tutto ciò che riguarda le norme di procedura, delle quali dovrò occuparmi tra poco.

petenza (1), fossero chiamati a pronunciarsi sull'esclusione di un socio da una società in nome collettivo germanica, dovrebbero prendere in considerazione, non gli articoli 186-188 del nostro Cod. di comm., ma i §§ 133, 140-142 del Cod. di comm. germanico. Analogamente dovrebbero riferirsi alla legge estera per decidere se il sottoscrittore di azioni di una società straniera possa venire obbligato a pagarne l'importo non ancora versato (2), anche se le azioni stesse fossero state cedute a terze persone (3), e se la società, quando l'azionista

---

(1) Quantunque avverrà assai raramente che i tribunali italiani possano venire aditi per le controversie fra i soci di una società straniera, ciò potrebbe tuttavia verificarsi nell'ipotesi che lo statuto di una società costituita e avente sede all'estero, ma esercente un'impresa commerciale nel Regno, attribuisse espressamente competenza per tali controversie ai nostri tribunali, mediante una clausola di elezione di domicilio.

(2) Confr. **Von Bar**, loc. cit. — **Rolin**, *op. cit.* n. 1312. — Corte App. di Parigi, 23 gennaio 1889 e 4 agosto 1893 (*Journal*, 1889, pag. 477; 1893, pag. 1226).

(3) Trib. comm. Seine, 25 giugno 1891 (*Journal*, 1893, pag. 893). — Vedi l'Art. 166 del Cod. di comm. it. e l'Art. 42 della legge belga del 1873, che dispone in senso analogo. Il § 211 del nuovo Cod. di comm. germanico stabilisce: « L'obbligo dell'azionista di prestare apporti di capitale è limitato al valore nominale dell'azione e, ove l'azione sia stata emessa ad un prezzo maggiore del valore nominale, all'ammontare di questo maggior prezzo ». Il 221 aggiunge: « Gli azionisti e quelli che succedono nel loro diritto non possono essere liberati dalle prestazioni di cui ai §§ 211, 220. Essi non possono contro queste prestazioni opporre un credito verso la società ». — L'Art. 3 della legge francese del 1867 invece così disponeva: «... Soit que les actions restent nominatives... soit qu'elles aient été converties en actions au porteur, les souscripteurs primitifs qui ont aliéné les actions et ceux auxquels ils les ont cédées avant le versement de moitié restent tenus au payement du montant de leurs actions *pendant un délai de deux ans*, à partir de la déliberation de l'assemblée générale ». La nuova legge francese del 1° agosto 1893 ha però modificato, come abbiamo veduto, questa disposizione, nel senso che le azioni devono rimanere nominative fino alla loro completa liberazione. L'Art. 164 del Cod. di comm. spagnuolo stabilisce d'altro canto che tutte le azioni devono essere nominative, fino al versamento del 50 % del loro valore nominale.

si rifiuti di pagare ciò di cui è debitore, possa far vendere le sue azioni al prezzo corrente e per conto di lui (1).

Alla legge nazionale della società incombe pure stabilire le condizioni affinchè le azioni nominative possano essere cedute (2), le formalità da compiersi per effettuarne il trasferimento (3), e determinare se le azioni possano essere suddivise in frazioni (4). Circa le forme pel trasferimento delle azioni al portatore, non sarebbe però il caso di derogare alla legge del luogo dove il trasferimento si compie, poichè, a differenza di ciò che avviene per le azioni nominative, la proprietà ne può passare da una persona all'altra senza che alla sede sociale si debba eseguire alcuna annotazione o rilasciare un nuovo documento. Quindi, in base ai principî generali che si riferiscono al trasferimento della proprietà delle cose mobili (5), si dovrà ritenere che la legge del luogo dove la cessione delle azioni si compie sarà chiamata a decidere se pel loro trasferimento la tradizione del titolo sia necessaria e sufficiente (6).

---

(1) Corte di Parigi, 7 giugno 1870 (*Sirey*, 1872, I, 321). — Confr. l'Art. 168 del nostro Cod. di comm.

(2) Confr. Trib. comm. Seine, 28 maggio 1896 (*Journal*, 1896, pag. 874). Con questa sentenza venne ritenuto inapplicabile alle società estere l'Art. 8 della legge francese del 24 luglio 1867, citato nella pagina precedente nota 3.

(3) **Rolin**, *op. cit.* vol. III, n. 1314. — Confr. gli Art. 169 e 224 del Cod. di comm. it.; l'Art. 37 della legge belga del 18 maggio 1873; l'Art. 50 della legge francese del 1867; i §§ 222, 223 del Cod. di comm. germanico.

(4) **Rolin**, *op. cit.* n. 1313. — Vedi l'Art. 170 del nostro Cod. di comm. e il § 225 del Cod. di comm. germanico che dispone in senso analogo. — Diversamente l'Art. 35 della legge belga del 1873 e l'Art. 1 della francese del 1867 che ammettono la divisibilità delle azioni.

(5) Confr. il mio lavoro sui *Diritti reali* ecc. nn. 44, 52. Per ciò che concerne i titoli al portatore vedasi del resto nel presente volume al n. 92.

(6) Il nostro Cod. di comm. (Art. 169) espressamente stabilisce, che la proprietà delle azioni al portatore si trasferisce mediante la tradizione del titolo. — Analogamente l'Art. 35 della legge belga del 1873.

Fra le disposizioni che riguardano il funzionamento delle società, sono comprese anche quelle che stabiliscono le condizioni affinchè i singoli soci o un certo numero di soci, rappresentanti una data parte del capitale sociale, possano esercitare un'azione giudiziale contro la società oppure contro le persone dei suoi amministratori (1). Per quanto è stato detto precedentemente, converrà a questo riguardo attenersi alla legge nazionale della società, salva sempre l'applicabilità della *lex fori* per quanto concerne le norme esclusivamente processuali.

In conformità poi ai principî che saranno svolti più innanzi, relativamente alla prescrizione (2), si dovrà pure ricorrere alla legge nazionale della società per apprezzare quando le azioni giudiziali, che i soci intendessero esercitare contro di essa o i suoi amministratori, debbano reputarsi prescritte (3).

47. — Veduto adunque qual largo impero eserciti sulle società commerciali la loro legge nazionale, occupiamoci ora brevemente di alcuni dei principali casi in cui esse devono essere sottoposte alla legge territoriale.

Nella maggior parte degli Stati non sono ammessi nelle borse alla quotazione ufficiale, se non i titoli che presentino garanzie di serietà e solidità e trovansi per questo stabilite determinate misure d'ordine preventivo e di controllo, che o vengono indistintamente estese tanto ai titoli nazionali, quanto ai titoli esteri (4), oppure riguardano in modo speciale questi

---

(1) Confr. gli Art. 109, 152, 153, 163 del nostro Cod. di comm.; l'Art. 17 della legge francese del 1867; l'Art. 64 *in fine* della legge belga del 1873; gli Art. 195, 226 del Cod. di comm. austriaco; i §§ 268, 273 del Cod. di comm. germanico.

(2) Vedasi al n. 68.

(3) Confr. Cod. di comm. it. Art. 919, n. 1; Cod. di comm. francese, Art. 64; legge belga del 1873, Art. 127; Cod. di comm. austriaco, Art. 146; Cod. di comm. germanico, §§ 159, 206, 271. — Cod. fed. svizzero, delle obblig. Art. 585-589.

(4) In Austria, l'Art. 9 della legge del 1° aprile 1875 dispone: « Il ministro delle finanze determina, dopo aver sentito la direzione della borsa,

ultimi. Così in Italia l'Art. 16 del regolamento per l'esecuzione del Codice di commercio, dopo aver stabilito quali titoli siano di diritto ammessi alla quotazione nelle borse dove si contrattano valori pubblici ed aver dichiarato che i titoli degli enti morali e delle società per azioni legalmente costituite e le merci sono ammessi alla quotazione con deliberazione della Camera di commercio, sentita la deputazione di borsa, aggiunge: « *Per ammettere alla quotazione i valori esteri, è necessaria l'autorizzazione governativa.* »

In Francia un decreto del 6 febbraio 1880, confermato da un successivo del 7 ottobre 1890 e dalla legge del 28 marzo 1885 (Art. 81), attribuisce alle camere sindacali degli agenti di cambio di Parigi e dei dipartimenti la facoltà « d'accorder, de refuser, suspendre ou interdire la négotiation à leurs bourses respectives des actions, obligations, titres d'emprunts, quelle que soit d'ailleurs leur dénomination, emanant de *sociétés, compagnies*, corporations, villes, provinces *étrangères* et tout autre établissement public » (1). Il decreto stesso stabilisce che le azioni straniere, per essere ammesse alla quotazione, devono rispondere ai requisiti voluti dalla legge francese circa il taglio delle azioni e la quota del loro importo che deve essere versata. Conviene notare però che la legge del 1° agosto 1893, avendo come si è veduto (2) modificato le norme riguardanti le azioni delle società francesi, corrispondenti mo-

---

quali valori vi possano essere negoziati e menzionati nella lista ufficiale ». (*Annuaire de légis. étr.* 1876, pag. 500). — Il § 36 della legge germanica del 22 giugno 1896 stabilisce: « L'ammissione di titoli al commercio di borsa è fatta in ogni borsa da una Commissione (*Zulassungsstelle*) dei cui membri almeno la metà devono essere persone non iscritte nel registro di borsa... » e il § 42 aggiunge: « Il Consiglio federale determina l'ammontare minimo del capitale di fondazione necessario per l'ammissione di azioni nelle singole borse, come pure il taglio minimo dei titoli da ammettersi al commercio di borsa ».

(1) Sistema analogo ha luogo alla Borsa di Londra secondo il regolamento dello Stock-Exchange. — Vedansi le *Rules and regulations for the conduct of business of the stock exchange* (1890).

(2) Vedasi al n. 39, pag. 283-284 nota.

dificazioni furono introdotte dal decreto 1° dicembre 1893 (1) per quelle di società estere.

È evidente che di fronte a disposizioni di tale natura, le società straniere, le quali intendono che le loro azioni diventino oggetto di quotazione ufficiale nello Stato, devono necessariamente conformarsi alla legge territoriale (2). Ma questa legge dovrà egualmente essere osservata quando si tratti semplicemente di emettere e negoziare nello Stato le azioni di una società estera, a prescindere da qualsiasi quotazione ufficiale? L' Istituto di diritto internazionale si pronunciò in senso affermativo; l'Art. 4 delle sue deliberazioni, prese ad Amburgo per le società per azioni, suona infatti così: « Les conditions légales soit des emissions soit des negotiations d'actions ou d'obligations des sociétés étrangères, sont celles qu'exige la loi du pays dans lequel ces émissions ou négotiations ont lieu » (3).

La norma ora enunciata, per quanta sia l'autorità di coloro che l'hanno proposta, non mi sembra possa approvarsi nè *de jure constituendo* nè *de jure constituto*. Non è chi non veda la grande differenza che corre fra l'ammettere determinati titoli stranieri alla quotazione ufficiale nelle borse dello Stato e il

---

(1) Il testo di questo decreto è riprodotto nel *Journal*, 1893, pag. 1274. Un successivo decreto del 10 agosto 1896 stabilì, che ogni società che è autorizzata a far quotare ufficialmente i propri titoli in Francia deve nominare un proprio rappresentante responsabile, che ivi risieda (*Annales de dr. comm.* 1898, pag. 51).

(2) Questo principio viene in Francia applicato senza distinguere a seconda che si tratti di società straniere che abbiano ivi ottenuto il riconoscimento piuttostochè di società che non l'abbiano ottenuto, in conformità alla legge del 1857. — Vedi **Lyon-Caen** et **Renault**, *op. cit.* vol. II, n. 1141 e **Lyon-Caen** nel *Journal*, 1885, pag. 269-270. — **Weiss**, *Traité théorique et pratique*, vol. II, pag. 452-453.

(3) Anche più esplicitamente si pronunciò nel medesimo senso nel 1889 il Congresso di Parigi sulle società per azioni, che formulò il seguente voto (12ª risoluzione): «... Le regole sull'emissione di azioni o di obbligazioni devono applicarsi nello Stato, qualunque sia la nazionalità della società che fa appello ai capitali del pubblico. — Lo stesso principio deve essere ammesso in quanto concerne la negoziazione pubblica ».

concedere che i titoli medesimi possano essere negoziati fra privati individui fuori dell' ambito delle borse. Nel primo caso lo Stato o l'autorità che lo rappresenta, permettendo la quotazione ufficiale del titolo, assume una responsabilità se non giuridica almeno morale, sulla serietà del titolo stesso e può sembrare perciò ragionevole, se non necessario, che non accordi la prescritta autorizzazione ove non concorrano le condizioni volute dalla legge territoriale. Nel secondo non ha luogo *normalmente* (1) un intervento da parte di alcuna autorità e le contrattazioni si svolgono a tutto rischio e pericolo dei contraenti. Non vi sarebbe dunque motivo per esigere che le azioni delle società straniere avessero per es., un valore nominale non inferiore ad un determinato *minimum* e che su esse fosse già stato fatto un dato versamento, altrimenti si verrebbe a disconoscere il principio che spetta alla legge nazionale delle società il determinare la regolarità della loro costituzione e del loro funzionamento, di più sarebbe oltremodo difficultizzato il raggiungimento dei fini internazionali che sono propri della maggior parte delle società, non solo rispetto alle loro operazioni, ma anche in ordine ai capitali da cui devono essere costituite (2).

---

(1) Dico *normalmente*, poichè in alcuni Stati il governo è espressamente autorizzato ad impedire vengano negoziati sul territorio nazionale i titoli stranieri che si considerino pericolosi pel credito pubblico. Così avviene in Francia, a norma dell'Art. 5 del decreto del 6 febbraio 1880.

(2) Confr. in questo senso **Vavasseur**, *op. cit.* nel *Journal*, 1875, pag. 7-10. **Wahl**, *Traité théorique et pratique des titres au porteur*, vol. II, pag. 28, nota 2. — **Pillet**, *Essai d'un système général* ecc. (*Journal*, 1895, pag. 255, nota 1). Quest'ultimo scrittore tuttavia, mentre ammette che il valore minimo delle azioni possa essere determinato dalla legge nazionale delle società, sostiene che ciò che riguarda il versamento del capitale sociale e le garanzie che si esigono dagli amministratori deve essere regolato in ogni Stato dalla legge territoriale, in quanto si tratta di norme destinate a garantire la regolarità delle operazioni. Non saprei accettare simile distinzione, non solo per gli argomenti svolti nel testo, ma anche perchè la legge nazionale della società può esigere l'adempimento di altre misure destinate anche in modo più efficace a tutelare il pubblico interesse. Se poi le disposizioni stabilite dalla legge estera sembrino in-

Sarebbe poi ingiustificato ritenere che le norme dettate dal legislatore territoriale circa i requisiti che devono riscontrarsi nelle azioni od obbligazioni emesse dalle società nazionali, siano senz'altro da applicarsi a tutti i titoli negoziati sul territorio dello Stato, anche se emessi da enti collettivi stranieri. Quelle disposizioni presuppongono che le società siano state costituite in un dato modo, mentre una società estera può venire a formarsi in guisa diversa da quanto è prescritto dalla legge territoriale. E appunto perchè certe caratteristiche che devono essere proprie delle azioni fanno parte di ciò che concerne la regolare costituzione di una società, l'esigere che tutte le azioni che vengono negoziate nello Stato possiedano i requisiti voluti dalla legge ivi vigente, sarebbe in contraddizione col principio, effettivamente attuato in gran numero di paesi, che vale a far apprezzare la legalità della costituzione delle società estere a norma della legge straniera.

Infatti, in Francia è generalmente ammesso che le società, le quali si costituiscono all'estero, possono liberamente raccogliere le sottoscrizioni delle proprie azioni (1); che questa specie di titoli quando appartengono a società straniere sono suscettibili di venire negoziati sul territorio francese, sebbene in essi non concorrano tutte le condizioni richieste dalla legge territoriale (2) e che gli agenti di cambio sono autorizzati a prestare la propria opera per tali contrattazioni (3).

---

sufficienti, si escluda assolutamente che le azioni della società di un dato Stato straniero possano essere negoziate, ma non si pretenda che le società estere osservino generalmente nell'emissione delle loro azioni una legge diversa dalla propria.

(1) **Lyon-Caen** et **Renault**, vol. II, n. 1142. — Trib. comm. Seine, 2 luglio 1896 (*Journal*, 1899, pag. 575).

(2) Corte di Chambery, 25 maggio 1883 (*Journal*, 1884, pag. 192); Corte di Amiens, 13 luglio 1887 (*Journal*, 1888, pag. 101; Trib. comm. Seine, 21 luglio 1892, 28 maggio 1896, 2 luglio 1896 (*Journal*, 1892, pag. 1189; 1896, pag. 874; 1899, pag. 575). — Vedasi pure **Vincent** et **Pénaud**, *Dictionnaire*, pag. 811, n. 75.

(3) Ciò risulta dal fatto che il decreto del 6 febbraio 1880 non riprodusse la disposizione del precedente decreto del 22 maggio 1858 che proi-

47.bis — Per assicurare l'osservanza delle disposizioni obbligatorie che riguardano non solo l'emissione delle azioni, ma in generale la costituzione e il funzionamento delle società commerciali, esistono nella maggior parte delle legislazioni speciali sanzioni penali (1). Potranno queste applicarsi sempre pei fatti compiuti sul territorio dello Stato, anche quando riguardino società straniere?

I principî generali del diritto penale internazionale indurrebbero a rispondere affermativamente (2). Nel caso nostro però è necessario venire ad una distinzione. Dal momento che si è dimostrato che le attribuzioni e gli obblighi degli amministratori di una società commerciale vanno per regola (a prescindere dal caso di succursali situate in uno Stato diverso da quello dove sta la sede principale) determinati dalla legge nazionale della società, è naturale che non si possa applicare alcuna sanzione penale per un atto che una delle persone poste a capo di una società avesse compiuto od omesso in conformità a quella legge. Così non potrebbe essere punito, ad onta di quanto dispone l'articolo 247 n. 3 del nostro Cod. di comm., l'amministratore o il direttore di una società estera che in Italia avesse emesso azioni per una somma minore del loro valore nominale, o avesse acquistato le azioni della società, quando la legge estera competente non vietasse tali atti. Ma invece si potrebbe *sempre* procedere penalmente contro coloro che si rendessero colpevoli di un atto che, sebbene

---

biva agli agenti di cambio di prestare il loro ministero pei contratti relativi a titoli stranieri non ammessi alla quotazione. — Vedi **Surville** et **Arthuys**, *op. cit.* n. 468 bis, pag. 522. — **Weiss**, *Traité théorique et pratique*, vol. II, pag. 453. — Anche la legge belga non stabilisce alcuna condizione per le società estere, che intendono negoziare le proprie azioni in Belgio (**Rolin**, *op. cit.* vol. III, n. 1321).

(1) Confr. Cod. di comm. it. Art. 246-250; legge francese del 1867, Art. 13-16; legge belga del 1873, Art. 131-135; Cod. di comm. ungherese, Art. 218-222; Cod. di comm. germanico, §§ 312-319.

(2) Vedasi l'Art. 3 del nostro Cod. penale.

contemplato dalle disposizioni penali riguardanti le società, avesse carattere di reato comune, come sarebbe quello preveduto dall'articolo 246 del nostro Cod. di comm., che può classificarsi fra i delitti di truffa e la pena da applicarsi sarebbe indubbiamente quella comminata dalla legge del magistrato giudicante, comunque disponesse la legge nazionale della società (1).

48. — Uno dei casi più importanti nei quali le società commerciali estere devono essere sottoposte alla legge territoriale, si presenta quando fondano nello Stato succursali od agenzie. In questa ipotesi esse possono essere equiparate non semplicemente ad un commerciante che eserciti la propria professione in paese straniero, ma ad un commerciante che venga abitualmente a compiere atti di commercio nello Stato. E come per gli individui singoli è il legislatore territoriale che ha più d'ogni altro competenza a regolare l'esercizio delle professioni attuate entro i confini del suo territorio, così ad esso spetta stabilire le condizioni affinchè le società commerciali straniere possano *stabilmente* dedicarsi sul territorio medesimo all'esercizio della loro industria. Con la fondazione di agenzie o succursali, le società estere possono assorbire una parte non trascurabile dei capitali nazionali; è giusto quindi e necessario si prendano precauzioni per impedire che ciò valga ad esporre il pubblico al pericolo di rilevanti danni.

Per tutelare la buona fede devesi segnatamente esigere che le formalità di pubblicità stabilite per le società dalla legge territoriale, siano osservate anche dalle società estere, che istituiscono sul territorio dello Stato sedi secondarie; nè in ordine a tali formalità si potrebbe attribuire alla regola *locus*

---

(1) Confr. **Rolin,** *op. cit.* vol. III, nn. 1334-1336. — **Lyon-Caen et Renault,** vol. II, n. 1122. — **Vavasseur,** *op. cit.* nel *Journal*, 1875, pag. 7-10. — Corte di Parigi, 22 febbraio 1866. — Cass. fr. 13 agosto 1873 (**Vincent et Pénaud,** *Dictionnaire,* pag. 810-811, nn. 74-77).

regit actum, valore facoltativo, in quanto esse sono prescritte dalla legge per tutela di un interesse generale e per ragioni di ordine pubblico (1).

Sarebbe però assolutamente ingiustificato proibire alle società estere d'istituire agenzie o succursali nello Stato, quando non si fossero *completamente* uniformate alla legge di questo. Le ragioni sopra esposte valgono ampiamente a dimostrare, anche per quest' ipotesi, che circa la legalità della costituzione di una società, il suo funzionamento, i rapporti fra essa e i soci, la legge da applicarsi è la sua legge nazionale. La legge del paese dove trovansi situate le succursali, dev' essere osservata soltanto per quanto riguarda i rapporti coi terzi, quindi, come si è detto, per le misure di pubblicità, per gli obblighi delle persone poste a capo di tali succursali od agenzie, per l'estensione dei loro poteri (2), per la loro responsabilità.

---

(1) **Von Bar**, *op. cit.* §§ 106, 107, 291. — **Asser**, *op. cit.* n. 102, pag. 202 e nota 1. — L'Art. 8 del progetto dell'Istituto di diritto internazionale è così formulato: « Les sociétés par actions qui établissent des succursales ou sièges d'opérations dans un pays étranger doivent y remplir les formalités de publicité prescrites par les lois de ce pays. — Le défaut d'accomplissement de ses formalités ne rend pas nulles les opérations faites par les succursales. Mais les administrateurs et représentants des sociétés peuvent être déclarés responsables, d'après la loi du pays où la contravention a été commise, de toutes les opérations faites dans ce pays ». — Il Congresso di Parigi del 1889 sulle società per azioni propose pure l'adozione delle seguenti norme (risoluz. 24ª): « Alcune formalità di pubblicità devono essere compiute dalle società che vogliono stabilire agenzie o succursali in un paese. Le persone preposte alla gestione di queste agenzie o succursali devono essere sottoposte alla stessa responsabilità verso i terzi, come se gestissero una società dello Stato..... ». (Risoluz. 26ª): « Dove le società sono per la natura delle loro operazioni sottoposte ad un regime speciale, sarebbe naturale di sottoporre a questo regime le agenzie o succursali delle società straniere, sotto le stesse condizioni che sono applicabili alle società dello Stato » (*Revue de dr. int.* 1890, pag. 95-98).

(2) Abbiamo veduto che secondo il diritto germanico le limitazioni poste ai poteri degli institori e di coloro a cui è affidata la direzione di

È certamente, sotto ogni aspetto, opportuno e conveniente che in ogni Stato tali norme vengano consacrate mediante esplicite disposizioni. Se tuttavia queste non venissero osservate, non si dovrebbe per ciò solo disconoscere l'esistenza legale della società costituita regolarmente all'estero (1), ma converrebbe applicare a coloro che stanno a capo delle succursali le sanzioni stabilite dalla legge territoriale e, a norma di questa stessa legge, si dovrebbe apprezzare l'efficacia giuridica delle operazioni compiute e stabilire chi possa rimanere dalle medesime obbligato (2).

Se poi, a regolare questa materia, mancasse qualsiasi disposizione speciale, e soltanto fosse stabilito o dalle convenzioni internazionali o da una legge interna che le società appartenenti a determinati paesi esteri verranno riconosciute a condizione di conformarsi alla legge territoriale, tali società, qualora istituissero nello Stato succursali od agenzie, sarebbero tenute ad osservare quest'ultima legge *solo* relativamente alle disposizioni che provvedono alla tutela dei di-

---

una società sono di fronte ai terzi inefficaci (vedasi al n. 33, pag. 223-224 e al n. 45, pag. 316). Se pertanto una società costituita per es. in Italia o in Francia, ecc. fonda in Germania una succursale, le limitazioni che per lo statuto sociale fossero fatte ai poteri di chi è posto a capo della succursale stessa, sarebbero rispetto ai terzi di niun effetto. Le ragioni per decidere in questo senso sono quelle che vennero esposte al n. 33 rispetto agli institori.

(1) Vedasi al n. 35, pag. 243-245. — Confr. pure Trib. fed. svizzero, 22 luglio 1887 (*Journal*, 1893, pag. 241). *Contra* Cass. Belga, 7 marzo 1895 (*Journal*, 1895, pag. 876). Tale decisione, il cui contenuto fu già riferito al n. 36 bis, pag. 255 non può *de lege lata* essere censurata in quanto costituisce una esatta applicazione della disposizione dell'Art. 11 della legge belga del 18 maggio 1873. Credo però preferibile, per le considerazioni esposte al n. 35 in fine, il sistema diverso consacrato implicitamente dalla legislazione italiana. — Vedi **Danieli**, *op. cit.* nel *Journal*, 1888, pag. 336-337.

(2) Confr. **Fiore**, *Disposizioni generali*, vol. II, n. 852. — Vedasi pure l'Art. 3 del progetto dell'Istituto citato alla pag. preced. nota 1 e le risoluzioni 24-26 del Congresso di Parigi del 1889 sulle società per azioni riprodotte ai nn. 48 e 35, pag. 331 e pag. 245 nota 1.

ritti dei terzi. Ciò è una conseguenza dei principî generali di diritto, a norma dei quali le società commerciali devono essere regolate dovunque dalla loro legge nazionale, salvo ad applicare la legge territoriale, quando l'ordine pubblico possa richiederlo.

49. — Dalla teoria passiamo al diritto positivo e vediamo quali norme di fatto si osservino per le società che intendono istituire una o più sedi secondarie in un paese diverso dal proprio.

In qualche Stato le società commerciali straniere legalmente costituite, non soltanto sono ammesse ad esercitare liberamente i propri diritti, ma hanno altresì facoltà di fondare succursali senza essere obbligate al compimento di alcuna formalità. Ciò si verifica nei Paesi Bassi, se è ancora esatto ciò che riferisce il MOLENGRAAFF (1), il quale però non manca di deplorare questa condizione di cose e si augura che una disposizione legislativa venga a modificarla.

Anche in Francia è stato ritenuto, sebbene qualche autore abbia manifestato un'opinione diversa (2), che le società straniere riconosciute giusta la legge del 30 maggio 1857, possono istituire succursali sul territorio dello Stato, senza essere tenute ad osservare le formalità di pubblicità prescritte per le società nazionali della stessa specie (3). Conviene tuttavia os-

---

(1) **Molengraaff,** *De la condition des sociétés étrangères dans les Pays Bas* (*Journal*, 1888, pag. 631). — L'Olanda stipulò con l'Italia l'11 aprile 1868 una convenzione che è vivamente censurata dall'**Asser** (*op. cit.* n. 102, pag. 202-203, nota 1), in quanto in essa, dice lo scrittore, si ebbe il torto di rinunciare completamente a favore delle società straniere, anche quando possiedono sul territorio dello Stato agenzie permanenti o l'oggetto della loro impresa, alle garanzie che si esigono per le società nazionali.

(2) **Lefèvre,** *Des publications à faire par une société commerciale constituée en France, mais fonctionnant en France et à l'étranger* (*Journal*, 1882, pag. 404).

(3) **Pradier-Fodéré,** *op. cit.* vol. IV, pag. 274. — **Lyon-Caen** et **Renault,** *op. cit.* vol. II, n. 1120. — **Vincent** et **Pénaud,** *Dictionnaire*, pag. 809, n. 63 e gli autori e la giurisprudenza ivi citati.

servare che la legge francese del 24 luglio 1867, sebbene riguardi rapporti puramente interni, prevede il caso (Art. 59) che una società possieda più case di commercio situate in diversi circondari e stabilisce che il deposito dell'atto costitutivo, prescritto dall'Art. 55 e la pubblicazione che esige l'Art. 56, debbano farsi in ciascun circondario. Ora, poichè in Francia è generalmente ammesso che le società straniere autorizzate in conformità alla legge del 1857 devono rimanere sottoposte alle leggi francesi di polizia e di sicurezza (1), si potrebbe concludere che le società straniere, che fondano sul territorio francese una sede secondaria, devono assoggettarsi alle disposizioni della legge del 1867 ora citate, in quanto hanno carattere di ordine pubblico (2).

Credo pertanto debba essere ampiamente approvata una decisione del Tribunale federale svizzero (3), che dichiarò applicabile alle società straniere che stabiliscono sul territorio della Confederazione una sede secondaria, la disposizione dell'Art. 624 del codice federale delle obbligazioni, la quale prescrive che le società, che possiedono succursali in circoscrizioni diverse da quella dove sta lo stabilimento principale, devono venire iscritte nel registro del commercio in ciascuna di tali località.

In alcuni paesi le società straniere non sono ammesse ad istituire succursali nello Stato, senza avere ottenuto una autorizzazione del governo. Così ha luogo in Austria per le

---

(1) Vedasi al n. 43, pag. 308.

(2) Prevale tuttavia un'opinione opposta a quella da me sostenuta, tanto è vero che al Parlamento francese fu presentato un progetto di legge che avrebbe tra altro lo scopo di obbligare le società per azioni straniere che istituiscono succursali in Francia ad ottemperare alle formalità di pubblicità stabilite per le società francesi; in caso d'inadempimento vi sarebbe nullità per le operazioni compiute, nullità che non potrebbe però essere opposta dalla società ai terzi. — Vedi **Surville et Arthuys**, *op. cit.* pag. 515. — **Pradier-Fodéré**, vol. IV, pag. 274, nota 1.

(3) Decisione del 22 luglio 1887 (*Journal*, 1893, pag. 241).

società per azioni, giusta l'ordinanza del 29 novembre 1865 e la legge del 29 marzo 1873 prima citate (1). Esse sono tenute a designare un proprio rappresentante domiciliato sul territorio austriaco, la cui nomina definitiva è subordinata al consenso dell'autorità amministrativa, affinchè le rappresenti per tutti i rapporti che la società può avere coi terzi. Sono di più obbligate a compiere, nel luogo dove sta la succursale, tutte le misure di pubblicità stabilite per le società austriache (2).

Un sistema analogo è seguito in Russia, dove le società per azioni straniere riconosciute ed ammesse ad adire i tribunali, in virtù di convenzioni internazionali o di leggi speciali, non potrebbero per questo ivi fondare agenzie o sedi secondarie senza esservi state autorizzate dal governo e senza aver adempiuto alle disposizioni delle leggi russe (3). Vi si fa però eccezione, secondo un parere del comitato dell'Impero approvato dall'Imperatore l'8 luglio 1888 (4), per le società che in Russia si limitano a vendere prodotti esteri e per quelle che hanno per oggetto la navigazione fra porti russi e porti stranieri, le quali possono esercitare sul territorio russo la propria industria senza bisogno di richiedere alcuna speciale autorizzazione.

Anche a norma del regolamento ottomano del 25 novembre 1887, le società anonime di nazionalità estera per poter istituire in Turchia succursali devono ottenerne l'autorizzazione dal ministro del commercio, che non l'accorda se non dopo avere esaminati gli statuti della società ed aver riscon-

---

(1) Vedasi al n. 86, pag. 254.

(2) Confr. gli Art. 21, 179, 212, Cod. di comm. austriaco. — Vedasi del resto **Lyon Caen,** *op. cit.* nel *Journal,* 1885, pag. 270. — **Weiss,** *Traité théorique et pratique,* vol. II, pag. 504-505. — **Pradier-Fodéré,** vol. IV, pag. 286-287.

(3) **Barkowski,** *op. cit.* nel *Journal,* 1891, pag. 721. — **Winterhalter,** *op. cit.* nel *Journal,* 1898, pag. 40 e seg.

(4) *Annuaire de légis étr.* 1889, pag. 806.

trato che nulla contengono di contrario alle leggi dell'Impero o alla morale pubblica. Esse sono tenute, una volta ammesse ad operare stabilmente sul territorio ottomano, a nominare un proprio rappresentante e ad eleggere un domicilio legale in Turchia e rimangono sottoposte alla sorveglianza del ministro del commercio (1).

La facoltà di fondare sedi secondarie nello Stato è subordinata per le società per azioni straniere ad una autorizzazione governativa, pure in Rumania (2) e nel Brasile (3); altrettanto ha luogo nel Principato di Monaco per qualsiasi specie di società (4).

In altri Stati poi la legge, senza richiedere generalmente il consenso dell'autorità amministrativa, indica, mediante speciali norme, a quali disposizioni debbano sottoporsi le società straniere che vogliano instituire sul territorio nazionale agenzie o succursali. In questa categoria può classificarsi oltre all'Italia, al Belgio, all'Ungheria, alla Spagna, al Portogallo, anche la Germania.

In quest'ultimo Stato infatti il nuovo codice di commercio al § 201 stabilisce che le società per azioni, che possiedono sedi filiali, devono essere denunciate per l'iscrizione nel registro del commercio, anche nelle circoscrizioni in cui queste sedi sono situate, prescrivendo che tale denuncia debba farsi

---

(1) Vedasi il testo di questo regolamento nella *Revue de dr. int.* 1888, pag. 86-88; nell'*Annuaire de législation étr.* 1890, pag. 870 e nel *Journal*, 1888, pag. 438, 439.

(2) Si esige di più la condizione della reciprocità, non solo per le società per azioni, ma anche per quelle di altra forma. — **Lyon-Caen et Renault**, *op. cit.* vol. II, pag. 832, 833. — **Weiss**, *Traité théorique et pratique etc.* vol. II, pag. 539-540. — *Annales de dr. comm.* 1888, II, pag. 55. — *Journal*, 1899, pag. 978-983.

(3) Vedasi al n. 36, pag. 257-258, nota 1.

(4) Ciò risulta dall'Art. 11 dell'Ordinanza sulla polizia generale, la quale prescrive che qualsiasi straniero non può esercitare un'industria nel Principato senza avere prima ottenuto un'autorizzazione governativa. — **Rolland**, *op. cit.* nel *Journal*, 1889, pag. 244-247.

[illegible]

[illegible] Ungheria vi è l'obbligo che per la gestione del [illegible] commerciali sul territorio ungherese ha nominato uno o più rappresentanti [illegible] domiciliati. Oltre a ciò la società è obbligata a tenere libri speciali per le operazioni che compie in

---

1 Confr. al n. 36, pag. 257.

2 Alla denunzia deve essere allegato in originale o in copia autentica il contratto sociale. La registrazione deve contenere l'indicazione della ragione sociale, la sede della società, l'oggetto dell'impresa, l'ammontare del capitale di fondazione, la data del contratto sociale e il nome dei membri della direzione, di più le disposizioni contenute eventualmente nel contratto sociale sulla durata della società, sui poteri dei membri della direzione e dei liquidatori. La pubblicazione con cui la registrazione è resa nota deve, oltre al tenore della registrazione, contenere il valore nominale delle singole azioni, la specie di queste, se nominative o al portatore, avvertendo che nel silenzio del contratto sociale, le azioni sono nominative ecc. §§ 201, 198, 182-185.

Ungheria e i suoi rappresentanti sono tenuti a presentare al tribunale competente il processo verbale delle deliberazioni dell'assemblea generale, il bilancio generale della società e il bilancio speciale degli affari fatti in Ungheria. Qualora poi le condizioni e le prescrizioni finora menzionate venissero meno o cessassero di essere osservate, chiunque ne avesse interesse potrebbe richiedere la radiazione della società dal registro del commercio. Nel momento dell'iscrizione la società straniera deve inoltre dichiarare di sottoporsi per le proprie succursali alla giurisdizione e alle leggi ungheresi e di riconoscere come obbligatori gli atti compiuti dai propri rappresentanti, i quali devono essere autorizzati a firmare validamente in nome della succursale della società. Qualsiasi deliberazione presa dall'assemblea dei soci, con cui si modifica lo statuto sociale o si decreta lo scioglimento della società, non è efficace rispetto alle sedi situate in Ungheria finchè non ne abbia avuto luogo la trascrizione presso il competente tribunale ungherese. Sono poi stabilite penalità pei rappresentanti di società straniere che fanno uscire dall'Ungheria il capitale destinato al commercio in questo paese o lo impiegano diversamente, come pure per quei rappresentanti che omettono di fare al tribunale le prescritte comunicazioni (1). Queste disposizioni valgono anche per le società di assicurazioni straniere, che intendono compiere le loro operazioni sul territorio ungherese; tali società sono inoltre tenute a

---

(1) Cod. di comm. ungherese, Art. 210-217, 219, n. 3, 221, n. 4. — Confr. pure **Beauchet**, *Condition des sociétés étrangères en Hongrie* (*Journal*, 1887, pag. 171-175). — **Wolff**, *op. cit.* nel *Journal*, 1885, pag. 644-645, nota. — **Lyon-Caen** et **Renault**, *op. cit.* vol. II, n. 1171. — **Weiss**, *op. cit.* vol. II, pag. 506-507.

Secondo la legge ungherese del 27 giugno 1878 (*Annuaire*, 1879, p. 251), le società per azioni, quelle di assicurazione e le cooperative costituite legalmente in Austria hanno diritto di estendere le loro operazioni in Ungheria e di stabilirvi succursali, alla condizione però di conformarsi alle leggi ungheresi.

dichiarare di sottoporsi alle disposizioni del titolo delle assicurazioni del Codice di commercio (1).

Più liberale dell'ungherese si è mostrato il legislatore belga, che non subordina alla condizione della reciprocità il diritto per le società straniere di fondare succursali o sedi di operazioni in Belgio. Ciò risulta dagli Art. 128-130 della legge 18 maggio 1873, le cui disposizioni non si riferiscono soltanto alle società per azioni, ma a qualsiasi specie di società commerciale. Quando la società costituita all'estero ha il principale suo stabilimento in Belgio, abbiamo veduto che per l'Art. 129 (2) è considerata completamente come società belga. Quando invece la società costituita in paese straniero si limita ad istituire in Belgio una sede secondaria, deve assoggettarsi (Art. 130) soltanto alle disposizioni della legge territoriale, relative alla pubblicazione degli atti e de' bilanci (3) e se ne è il caso a quella

---

(1) Cod. di comm. ungherese Art. 461, 462. — Confr. pure Corte Reale di Ungheria, Decisione del 16 giugno 1891, pronunciata dalle camere civili riunite (*Journal*, 1892, pag. 285).

(2) Confr. al n. 38, pag. 277-278.

(3) Si noti che ciò riguarda soltanto le società straniere che istituiscano sedi o succursali, non già le altre società commerciali estere, le quali possono liberamente adire i tribunali e compiere operazioni isolate in Belgio, senza bisogno di compiere in questo Stato alcuna misura di pubblicità. — Vedasi **Namur**, *De la situation légale des sociétés étrangères en Belgique* (*Journal*, 1877, pag. 385). — **Rolin**, *op. cit.* vol. III, n. 1304. — Trib. civ. di Bruxelles, 13 novembre 1895 (*Journal*, 1898, pag. 187). Gli atti delle società in nome collettivo ed in accomandita semplice devono, secondo l'Art. 6 della legge del 1873, essere pubblicati soltanto per estratto, quelli invece delle società anonime, delle società in accomandita per azioni e delle cooperative (Art. 9) vanno pubblicati interamente. Gli uni e gli altri devono essere depositati (Art. 11) entro 15 giorni dalla loro data nelle mani del funzionario all'uopo incaricato, che è obbligato a procedere alla pubblicazione di tali atti entro 10 giorni, col mezzo del *Moniteur* sotto forma di pubblicazioni aggiunte. Queste devono essere inviate alla cancelleria delle Corti e dei Tribunali, dove ogni interessato può prenderne gratuitamente conoscenza. — La Corte d'Appello di Gand, l'8 dicembre 1886 (*Journal*, 1887, pag. 95), in applicazione all'Art. 180 della legge nel 1873, decise che le società anonime straniere che fondano una succursale in Belgio sono tenute, non soltanto a pubblicare per intero il loro atto costitutivo, ma anche le procure che vi sono annesse.

dell'Art. 66, la quale prescrive che tutti gli atti, le fatture, gli annunci, le pubblicazioni emanate da una società *anonima* devono contenere la denominazione sociale accompagnata dalle parole « società anonima »; nell'ipotesi poi che gli atti ora accennati enuncino il capitale sociale, tale enunciazione va fatta secondo l'ultimo bilancio. L'Art. 130 aggiunge che le persone preposte alla gestione dello stabilimento situato in Belgio, sono sottoposte alla medesima responsabilità verso i terzi, come se fossero a capo di una società belga (1).

Anche il Codice di commercio spagnuolo, indipendentemente dalla condizione di reciprocità, ammette le società commerciali estere di qualsiasi specie a fondare succursali sul territorio dello Stato, purchè si conformino alle disposizioni della legge spagnuola (2). In ispecie esse devono presentare e fare iscrivere nel registro del commercio del paese dove sta la succursale, oltre ai loro statuti e agli altri documenti prescritti per le società nazionali, un certificato rilasciato dal console spagnuolo da cui risulti che sono state costituite in conformità alla legge del proprio paese (3).

---

(1) Confr., oltre alle disposizioni citate nel testo: **Guillery**, *De la condition légale des sociétés étrangères en Belgique* (*Journal*, 1888, p. 225-239). — **Namur**, *op. cit.* nel *Journal*, 1877, pag. 381-388. — **Lyon-Caen** et **Renault**, *op. cit.* vol. II, n. 1171.

A somiglianza di quanto è prescritto dalla legge belga, nello Stato del Congo fu pure stabilito che le società straniere, che vogliano ivi fondare succursali, hanno obbligo entro sei mesi di depositare un estratto dei loro atti costitutivi. — *Journal*, 1887, pag. 687.

(2) Art. 15.

(3) Art. 21 *in fine*. — Disposizioni del tutto consimili sono contenute nel Cod. di comm. portoghese, i cui articoli 111-112 stabiliscono, che le società straniere che vogliono instituire in Portogallo sedi secondarie devono assoggettarsi alle disposizioni del Cod. di comm., riguardanti la registrazione e la pubblicazione degli atti sociali, i poteri delle persone che le rappresentano. Queste persone poi assumono verso i terzi la stessa responsabilità che è propria degli amministratori di una società portoghese. — Vedi **Weiss**, *op. cit.* vol. II, pag. 536-537. — **Lehr**, *De la situation légale des étrangers en Portugal, d'après le droit commun et d'après le nouveau projet de Code de Commerce* (*Revue de dr. int.* 1888, pag. 353-354).

In senso analogo dispongono gli articoli 5 e 6 del trattato di diritto commerciale internazionale, stipulato a Montevideo nel 1887 (1).

50. — Veniamo finalmente alle disposizioni della legge nostra.

A giustificare le misure prescritte dal Codice di commercio per le società estere che in Italia istituiscono sedi secondarie o rappresentanze, è stato dal VIDARI osservato che le società di commercio non trovansi contemplate nè dall'Art. 6 Disp. prel., nè dall'Art. 3 Cod. civ. (2).

Questa osservazione, col massimo rispetto dovuto all'illustre commercialista, mi sembra inesatta o per lo meno superflua. Non ho bisogno di ripetere ora gli argomenti, i quali inducono a ritenere che le società devono virtualmente ritenersi incluse nella disposizione dell'Art. 3 Cod. Civ. e che persuadono che il principio sanzionato dall'art. 6 Disp. prel. dello stesso Codice, è almeno in parte applicabile anche nella legislazione nostra alle società commerciali (3). Noterò soltanto che, se anche le società commerciali straniere venissero completamente equiparate, circa il godimento dei loro diritti e

---

(1) L'art. 5 dopo aver stabilito, che le società legalmente costituite in uno degli Stati contraenti saranno di pien diritto riconosciute negli altri, aggiunge che, nell'esercizio degli atti dipendenti dall'oggetto stesso della loro istituzione, dovranno conformarsi alle leggi del luogo dove li compiono. L'Art. 6 poi è così concepito: « Le succursali ed agenzie istituite in uno Stato da una società appartenente ad un altro, saranno considerate come domiciliate nel luogo dove funzionano e verranno sottoposte alla giurisdizione delle autorità locali per tutto ciò che concerne le operazioni alle quali si dedicano ». — A norma della nuova legislazione commerciale giapponese, quando una società straniera fonda nel Giappone una succursale, è tenuta a compiere le stesse misure di pubblicità che sono stabilite per le società giapponesi della medesima specie e a designare un rappresentante per questa succursale. — Confr. il testo di un'ordinanza imperiale emanata nel Giappone il 15 giugno 1899 nel *Journal*, 1899, pag. 1087.

(2) **Vidari**, *Corso di dir. comm.*, 3ª ed. vol. I, n. 581.

(3) Vedasi ai nn. 35, 44, pag. 241 e 313-314.

la loro capacità, alle persone fisiche di nazionalità estera, ciò non impedirebbe di assoggettarle a determinate disposizioni della legge nostra, quando fondano succursali in Italia, allo stesso modo che gli individui singoli devono nel Regno rispettare le norme di ordine pubblico e perchè gli stranieri, se sono parificati nel godimento dei diritti civili ai cittadini, non sono per ciò posti in una condizione privilegiata in confronto a questi. Se dunque si volesse, nella legislazione nostra, trovare una giustificazione agli articoli 230, 231 Cod. di comm., si dovrebbe ricercarla soltanto nel principio consacrato dall'articolo 12 Disp. prel. del Codice civile.

L'art. 230 Cod. di comm. distingue ben nettamente due principali ipotesi: l'una riguarda le società che, costituite *legalmente* all'estero, vogliano porre nel Regno una o più succursali o rappresentanze; l'altra concerne le società costituite in paese straniero, che intendono stabilire nel Regno la sede e l'oggetto principale della loro impresa. Di quest'ultima ci siamo già occupati, conviene dunque parlare brevemente della prima.

Le società straniere che istituiscono nel Regno una sede secondaria o rappresentanza, sono soggette, è detto nel Codice, alle disposizioni da esso sancite che riguardano il deposito, la trascrizione, l'affissione e la pubblicazione dell'atto costitutivo dello statuto, degli atti che recano cambiamenti all'uno od all'altro e dei bilanci, devono pubblicare inoltre il nome delle persone che dirigono od amministrano tali sedi od altrimenti rappresentano la società nello Stato.

La disposizione sembra chiara e tale da escludere qualsiasi ambiguità; tuttavia sorse controversia sul suo significato e ulla sua portata, perchè anche l'articolo 232 prevede il caso di società costituite all'estero che istituiscano nel Regno, non solo il proprio stabilimento principale, ma anche stabilimenti secondari, dichiarando in quest'ultima ipotesi semplicemente applicabile l'articolo 92 Cod. di comm. Ora vi fu chi sostenne, che bastava l'osservanza di quest'ultima disposizione per le società straniere che fondano nel Regno, non già il

loro stabilimento principale, ma solo una sede secondaria (1).

Gli argomenti allegati dai sostenitori di questa tesi, si riducono in sostanza ai seguenti: Il nostro legislatore ha equiparato nel godimento dei diritti civili le società straniere ai cittadini; uno straniero che costituisca nello Stato nostro un procuratore o un institore non è obbligato a pubblicare, quando non debba produrli in giudizio, tutti gli atti e i contratti per la cui esecuzione delega il proprio mandatario, quindi altrettanto deve seguire per le società estere che si limitano ad istituire in Italia una rappresentanza (2). L'articolo 230 esaurisce interamente il tema delle formalità da compiersi dalle società estere per operare in Italia, sia con rappresentanza, sia con sede centrale, ed è l'articolo 232 che stabilisce la procedura per l'adempimento di tali formalità (3).

Che il testo della legge nostra presenti qualche apparente contradizione, nessuno potrebbe negarlo, ma non per questo potrebbe accettarsi l'interpetrazione sostenuta da questi ultimi autori, che non ha per base alcun valido principio giuridico o alcun retto criterio d'ermeneutica.

È semplicemente erroneo che il legislatore nostro abbia pensato ad equiparare completamente le società straniere ai cittadini; ciò che egli potè fare ed ha realmente fatto, fu l'equiparare, nel godimento dei diritti civili, le persone fisiche straniere alle persone fisiche cittadine e le società commerciali estere alle nazionali. Non regge quindi il paragone fra lo straniero che costituisce in Italia un procuratore e le società estere che istituiscono nello Stato sedi secondarie. Se le società stesse, in quest'ultima ipotesi non dovessero essere assoggettate ad alcuna formalità, non si comprenderebbe perchè dovrebbero adempiere quelle indicate dall'articolo 92.

---

(1) **Fiore-Goria,** nella *Rassegna di dir. comm.*, vol. II, pag. 7 e seg. — **Calamandrei,** *Le società e le associazioni commerciali*, vol. II, n. 785. — **Franchi,** *Manuale*, P. I, n. 71, pag. 133. — **Elena,** *op. cit.* nell'*Archivio Giuridico*, vol. 59 (1897), pag. 132-133.

(2) **Fiore-Goria,** loc. cit.

(3) **Elena,** loc. cit.

D'altro canto non si deve dimenticare che, anche quando ha luogo la nomina nel Regno di un semplice institore da parte di una società estera, rimangono applicabili le norme stabilite dal Codice riguardanti gli institori (1). Se poi è vero che l'articolo 230 esaurisce il tema delle formalità da compiersi per le società straniere che stabiliscono nel Regno succursali od agenzie, altrettanto non può dirsi per le società costituite all'estero che sul nostro territorio pongono la sede e l'oggetto principale della loro impresa; per convincersene basta semplicemente leggere l'ultimo alinea dell'articolo 230. Per quanto le disposizioni di cui ci occupiamo non siano certamente coordinate fra loro in modo perfetto, non si può presumere che il legislatore abbia voluto contraddirsi alla distanza di due articoli.

La sola interpretazione che ragionevolmente si possa accettare è dunque quella, che per le società straniere le quali istituiscono nel Regno soltanto sedi secondarie o rappresentanze, rimane in via esclusiva applicabile l'articolo 230, tanto per apprezzare la legalità della loro costituzione, quanto per determinare le misure di pubblicità da eseguirsi; che invece per le società costituite all'estero che pongono nel Regno la sede e l'oggetto principale della loro impresa, ed eventualmente anche qualche sede secondaria, si deve tener conto dell'ultimo alinea dell'Art. 230 per giudicare se siano regolarmente costituite, mentre è necessario ricorrere all'articolo 232 per stabilire le formalità di pubblicità da eseguirsi. È questa del resto l'opinione che può considerarsi prevalente (2) e che fu consacrata da una limpida, acuta ed esauriente Sentenza della Corte d'Appello di Milano del 14 dicembre 1883 (3).

51. — Le formalità da compiersi dalle società estere, che istituiscono nel Regno sedi secondarie, saranno diverse a seconda della forma assunta dalle società stesse.

---

(1) Art. 376 Cod. di comm.
(2) Vedansi gli autori citati al n. 40, pag. 292-293, nota.
(3) *Annali*, 1884, III, pag. 94.

Le società in nome collettivo ed in accomandita semplice saranno in Italia tenute a depositare il loro atto costitutivo soltanto *per estratto* e non già interamente, in quanto ciò non è prescritto (Art. 90) per le società di tale specie che si costituiscono in Italia (1). Non monta poi che l'Art. 232 esiga il deposito dell'atto costitutivo per intero, dal momento che questa disposizione riguarda solo le società che stabiliscono nel Regno la sede e l'oggetto principale della propria impresa.

Le società in accomandita per azioni e le anonime saranno obbligate a conformarsi all'Art. 91, il quale esige che l'atto costitutivo e lo statuto delle società di questa specie siano depositati alla cancelleria del tribunale competente, affinchè questo verifichi se siansi adempiute le condizioni volute dalla legge per la loro legale costituzione (2). È evidente che in

---

(1) Confr. **Vidari**, *op. cit.* vol. I, 8ª ed. n. 583.

(2) Vedasi la sopra citata Sentenza della Corte d'App. di Milano del 14 dicembre 1893, che a questo proposito così si esprime: « Considerato che sebbene non si dica in questo articolo (il 230) quale sia l'autorità giudiziaria chiamata a conoscere della legale costituzione delle società estere secondo le leggi del paese ove hanno la loro sede di origine, pure dovendo la stessa previamente indagare sull'adempimento di formalità intrinseche di un atto, ritiene la Corte che debbasi per analogia ricorrere all'Art. 91 che demanda la relativa cognizione per le società nazionali al tribunale civile competente per ragion di territorio. » — Confr. nello stesso senso **Gianzana**, *op. cit.* P. I, n. 71. — **Castagnola** e **Gianzana**, *Commento* ecc. vol. II, pag. 370, n. 8. — **Fiore**, *Disposizioni generali*, vol. II, n. 855. — Invece gli autori (**Elena**, **Fiore-Goria** ecc.) citati al n. 40, pag. 293, nota, ritengono che la disposizione dell'Art. 91 non sia applicabile alle società per azioni straniere che si limitano ad istituire nel Regno sedi secondarie. Questa opinione può combattersi non solo con gli argomenti esposti nel testo, ma anche osservando che, a norma dell'Art. 9 del Regolamento per l'esecuzione del codice di commercio, l'atto costitutivo e lo statuto delle società in accomandita per azioni ed anonime non possono essere ricevuti e trascritti se non sia contemporaneamente presentato il provvedimento con cui è ordinata la trascrizione dell'autorità giudiziaria designata nell'Articolo 91 Cod. comm. Appare da ciò evidente la necessità di adire, anche per le società estere di tale specie il tribunale, affine di poter pubblicare il loro atto costitutivo e gli statuti nei modi stabiliti dalla legge.

questa indagine il tribunale non dovrà prender per base le disposizioni della legge italiana, ma quelle della legge estera, poichè è lo stesso articolo 230 che a quest'ultima si riferisce per determinare se una società straniera sia stata regolarmente costituita (1).

Di più, le società in nome collettivo ed in accomandita semplice dovranno pubblicare un estratto del loro atto costitutivo nel giornale degli annunzi giudiziari (Art. 93) e quelle in accomandita per azioni e le anonime, oltre a tale pubblicazione, che deve essere estesa allo statuto sociale (Art. 94), saranno obbligate ad inserire per intero (Art. 95) l'uno e l'altro atto nel bollettino ufficiale delle società per azioni (2).

---

(1) La Corte d'App. di Milano nella Sentenza testè riferita apprezzò infatti la regolarità della costituzione della società estera in questione, basandosi su una dichiarazione ufficiale rilasciata dal vice-console inglese. — Crederei tuttavia opportuno osservare che se l'autorità giudiziaria italiana dovesse a questo proposito fondare il proprio giudizio *unicamente* su un certificato consolare, sarebbe senz'altro preferibile il sistema spagnuolo (vedi al n. 49, pag. 340) a norma del quale, indipendentemente dall'intervento della magistratura, le società estere che istituiscono nello Stato sedi secondarie possono essere inscritte nel registro del commercio quando il console spagnuolo attesti che nel loro paese d'origine sono state legalmente costituite. A parer mio, l'intervento dell'autorità giudiziaria presuppone che questa debba fare una indagine o verifica per conto proprio, nella quale il certificato consolare potrà avere importanza rilevante, ma non decisiva. — Del resto, appunto perchè si deve apprezzare la regolarità della costituzione di una società estera, che stabilisce in Italia una o più sedi secondarie, in base alla sua legge nazionale, non dovrebbe essere di ostacolo ad eseguire nel Regno le prescritte pubblicazioni, il fatto che essa fosse stata costituita in forma semplicemente verbale, se così fosse ammesso dalla legge del suo paese d'origine. Le difficoltà che in questo caso venissero frapposte dai funzionari incaricati di presiedere alle pubblicità stesse, dovrebbero essere rimosse dall'autorità giudiziaria. — Confr. in senso analogo, se non del tutto conforme, **Vidari**, *Corso*, vol. I, n. 582. — Vedasi poi quanto è stato detto precedentemente al n. 39, pag. 286-287.

(2) Tanto le società in nome collettivo ed in accomandita semplice, quanto quelle in accomandita per azioni e le anonime, secondo l'Art. 230, saranno tenute inoltre a pubblicare il nome delle persone poste a capo delle sedi secondarie istituite in Italia. Per quest'ultima pubblicazione credo per analogia si debbano seguire le norme indicate dall'Art. 92.

Se poi la società estera che intende istituire in Italia una succursale fosse di specie diversa da quelle contemplate dal nostro Codice di commercio, dovrebbe adempiere le formalità stabilite dalla legge nostra per le società anonime (1), come quelle che presentano maggiori garanzie.

Si noti che l' inadempimento delle prescritte formalità produce per le società estere le conseguenze legali stabilite per le società nazionali (2), come risultano dagli articoli 98 e 99 Cod. di comm.

Quanto alla responsabilità che gli amministratori delle sedi secondarie poste in Italia assumono verso i terzi, valgono le disposizioni stesse che trovansi statuite per gli amministratori delle società nazionali. E se la società estera fosse di specie diversa da quelle indicate all'Art. 76 Cod. di comm., i suoi amministratori incorrerebbero verso i terzi in quella responsabilità che sarebbe loro propria se amministrassero una società anonima.

Le persone poste a capo delle sedi secondarie saranno tenute, non soltanto al compimento delle misure di pubblicità da effettuarsi al momento in cui le sedi stesse vengono istituite, ma anche alle ulteriori pubblicazioni prescritte dalla legge nostra durante il funzionamento della società. In ispecie dovranno render pubblici i bilanci (3) e i mutamenti che venissero apportati allo statuto sociale, e in caso d' inadempi-

---

(1) Art. 230 Cod. di comm.

(2) Art. 231 Cod. comm. — Confr. pure **Vidari**, *op. cit.* vol. I, n. 589. — **Marghieri**, *Commento*, n. 886. — **Franchi**, *op. cit.* P. I, pag. 184. — Vedasi pure al n. 35, pag. 244-245.

(3) L'Art. 180 Cod. comm. fa obbligo agli amministratori di depositare copia del bilancio, entro dieci giorni dall'approvazione, alla cancelleria del tribunale. Questa disposizione che, per l'Art. 230, è estesa alle società estere che hanno in Italia una o più succursali, deve essere intesa nel senso che il termine di 10 giorni sia prorogabile di un giorno per ogni tre miriametri di distanza dalla sede principale, in omaggio al criterio delle distanze sancito dal Cod. di proc. pen.; altrimenti l'Art. 180 riuscirebbe d'impossibile applicazione. — Confr. Cass. di Roma 29 febbraio 1896 (*Annali*, 1896, IV, pag. 80).

mento riuscirebbero applicabili le sanzioni stabilite dal Codice di commercio. Queste possono essere di doppia natura, civili e penali. L'Art. 231, ribadendo la norma contenuta nell'Art. 98, espressamente dichiara in tale ipotesi gli amministratori di succursali di società straniere « responsabili personalmente e solidariamente di tutte le obbligazioni sociali, limitatamente agli atti dipendenti dall'esercizio delle loro funzioni » (1); la giurisprudenza d'altro canto ha ripetutamente deciso, che essi sono passibili delle penalità comminate dagli articoli 246-250 Cod. di comm. e in ispecie dall'Art. 248 (2).

---

(1) Se non venissero alle sedi secondarie situate in Italia pubblicati i mutamenti introdotti nello statuto sociale di una società estera, converrebbe far applicazione dell'Art. 100 Cod. comm., il quale dichiara che tali cambiamenti non hanno effetto sino a che non siano trascritti e pubblicati secondo le disposizioni dell'Art. 96.

(2) Cass. Roma, 1° giugno 1889 (*Annali*, 1889, II, pag. 261. — *Monitore dei tribunali*, 1889, pag. 1036). — Stessa Corte Suprema, 10 marzo 1893 (*Annali*, 1893, IV, pag. 101. — *La giurisprudenza internaz.* vol. II (1894), pag. 65); 28 aprile 1898 (*Annali*, 1898, IV, 129. — *Rivista di dir. internaz.* vol. I (1898), pag. 166). — Confr. pure **Ramella**, *Le società commerciali in rapporto alla legge penale*, n. 42. — Con la prima delle sentenze ora citate, la Corte di Cass. di Roma decise che l'inosservanza delle formalità ordinate dall'Art. 230 Cod. comm., costituisce un reato continuato pel quale la prescrizione può cominciare a decorrere soltanto quando il delitto cessa con l'adempimento delle formalità prescritte. — Il **Carfora** nella nota che fa seguire nella *Rivista di dir. int.* 1898, pag. 170 alla Sentenza della Corte di Cass. di Roma del 28 aprile 1898, sostiene che le penalità comminate dall'Art. 248 Cod. comm., le quali consistono nel pagamento di una multa, possono irrogarsi non solo personalmente ai rappresentanti della società estera, ma alla società stessa come ente collettivo, in quanto essa poteva colla sua vigilanza impedire la contravvenzione. Egli ritiene anzi sia il caso di ricorrere all'Art. 60 del Cod. pen., il quale dispone che nelle contravvenzioni commesse da chi è soggetto all'altrui autorità, direzione o vigilanza, la pena oltre alla persona subordinata si applica alla persona rivestita dell'autorità o incaricata della direzione o vigilanza. — Osservo però che prendendo per base quest'ultima disposizione, si dovrebbe applicare un duplice ordine di penalità, alle persone dei rappresentanti ed all'ente collettivo società. Ora ciò, nel caso attuale, mi sembrerebbe iniquo e contrario agli intendimenti del legislatore commerciale, che commina una pena pecuniaria solo a ciascuna delle *persone*, alle quali spetta eseguire o far eseguire il precetto della legge.

Ma quali saranno i rappresentanti di società estere nel Regno che avranno gli obblighi sopra indicati e saranno esposti alle sanzioni ora menzionate? La Corte d'Appello di Roma considerò come tali tutti coloro che nello Stato nostro esercitano il commercio colla rappresentanza stabile di una società straniera e ciò tanto nel caso che abbiano la veste di veri e propri institori della medesima, quanto in quello che cumulino l'ufficio di rappresentanti con altri incarichi (1).

Questa giurisprudenza però, come nel modo più efficace e concludente dimostrò il MARGHIERI (2), non può accettarsi. Dai lavori preparatori e dai concetti generali che informano la nostra legislazione commerciale, emerge che l'Art. 230 e il 376 (il quale ultimo concerne gli institori) hanno finalità diverse, in quanto « il 230 si riferisce ad organi che riproducono nel Regno la generalità dell'esercizio commerciale di una società estera, mentre il 376 si riferisce al compimento di operazioni che non rappresentano quella generalità, sibbene una parte sola dell'esercizio costituente l'attività e lo scopo sociale » (3).

Ottimamente quindi la Corte di Appello di Napoli il 18 giugno 1897 (4) [Sentenza confermata dalla Suprema Corte di Napoli (5)] decise che per l'applicabilità degli articoli 230, 231 Cod. di comm. alle società straniere che istituiscono nel Regno rappresentanze, è necessario si tratti di rappresentanze organiche, è necessario cioè che esista nel Regno un

---

(1) Corte App. di Roma, 22 aprile 1898 (*Rivista di diritto internazionale*, vol. I, (1898), pag. 72). Questa sentenza fu confermata dalla Corte di Cass. di Roma con decisione del 2 dicembre 1898 (*Rivista idem*, vol. II (1899), pag. 119).

(2) **Marghieri**, *Rappresentanze e rappresentanti di società estere in Italia* (*Rivista di diritto internazionale*, 1899, pag. 10-27).

(3) **Marghieri**, loc. cit. pag. 12. — Confr. pure **Castagnola** e **Gianzana**, *op. cit.* vol. II, pag. 370, n. 10.

(4) *Annali*, 1897, III, pag. 289.

(5) Cass. Napoli, 27 febbraio 1899 (*Foro It.* 1899, I, 586. — *Annali*, 1899, I, pag. 178). — Confr. pure Corte App. di Genova, 17 maggio 1899 (*Diritto commerciale*, 1899, col. 931. — *Annali*, 1899, III, pag. 487).

rappresentante con facoltà di spendere la firma sociale e di compiere gli atti che rientrano tra quelli che costituiscono l'oggetto della società e che non è sufficiente l'esistenza di un semplice institore unicamente autorizzato, nell'agire per conto della società, a firmare « *per procura* » a sensi dell'Art. 376 Cod. di comm.

I poteri degli amministratori delle sedi secondarie instituite in Italia dipenderanno dall'atto costitutivo, dallo statuto sociale e segnatamente dal mandato che fu loro conferito e le limitazioni che in tali atti fossero introdotte alle loro facoltà, avranno efficacia di fronte ai terzi, eseguite che siano le prescritte pubblicazioni.

Può sorgere però qualche dubbio se la società che ha la propria sede principale all'estero, appartiene ad uno Stato dove, come è disposto da alcune legislazioni specialmente germaniche, le limitazioni portate ai poteri degli institori e degli amministratori di una società, sono verso i terzi inefficaci (1). Nelle pagine precedenti ho sostenuto che se il direttore di una società ad es., austriaca, la quale non possieda alcuna sede secondaria in Italia, compie nello Stato nostro, per conto della società da lui rappresentata, qualche operazione isolata, i suoi poteri anche nel Regno dovrebbero venire commisurati in conformità della legge austriaca (2). Non è però contraddittorio che io ora sostenga che una società austriaca o ungherese, o germanica ecc., nell'istituire una succursale in Italia, possa validamente limitare le facoltà della persona posta a capo della succursale stessa, vietandole ad es., di compiere certe specie di affari, purchè le prescritte misure di pubblicità vengano nel Regno eseguite. Infatti, la legge che considera nei rapporti coi terzi inefficaci le limitazioni introdotte ai poteri degli institori o degli amministratori di una società, ha indubbiamente lo scopo di provvedere alla tutela della buona

(1) Vedasi al n. 33, pag. 223 e al n. 45, pag. 316.
(2) Confr. al n. 45, pag. 316-317.

fede, del credito e dell'ordine pubblico. E poichè la sede secondaria di una società ha essenzialmente i propri rapporti coi terzi nel paese dove funziona, piuttosto che in quello dove sta la sede principale, è naturale che per la protezione degli interessi di questi ultimi si debba prendere in considerazione precisamente la legge del luogo dove le relazioni fra i terzi e la sede secondaria della società normalmente si effettuano (1).

Se la società straniera che istituisce una o più succursali nel Regno ha per oggetto le operazioni di assicurazione sulla vita, gli amministratori delle sedi secondarie, oltre agli obblighi sopra indicati, avranno secondo l'Art. 145 Cod. di comm., anche quello d'impiegare in titoli del debito pubblico dello Stato, vincolati presso la cassa dei depositi e prestiti, la metà delle somme pagate per le assicurazioni e dei frutti ottenuti dai titoli medesimi (2). La disposizione ora citata non dice di più, sebbene si occupi in modo espresso delle società

---

(1) Confr. al n. 33, pag. 223-224 e al n. 48, pag. 331-332 nota. — Circa i poteri che in Italia hanno gli amministratori della sede secondaria di una società straniera, non è fuor di luogo rammentare che la Corte di Cassazione di Torino il 1° settembre 1897 decise, che la società estera che abbia ottemperato alle disposizioni del Cod. di comm. pel suo regolare funzionamento nel Regno e per la sua rappresentanza, ricorre validamente in cassazione nella persona dei suoi rappresentanti senza bisogno di giustificare la qualità e i poteri di questi ultimi (*Dir. Comm.* 1897, col. 908. — *La Procedura*, 1897, pag. 688. — *Annali*, 1897, I, 367).

(2) L'Art. 145 impone lo stesso obbligo anche alle società di assicurazione sulla vita nazionali, soltanto che il deposito in questo caso è stabilito nella misura di un quarto anzichè della metà. La differenza di trattamento fra le società di assicurazione straniere e nazionali aveva lo scopo di giovare a queste ultime, ma in fatto procura vantaggio rilevante alle prime in quanto rialza il loro credito. — Confr. **Vidari**, vol. II, 3ª ed. n. 924. — **Marghieri**, *Commento*, n. 456. — **Vivante**, *Il contratto di assicurazione*, vol. III, Milano Hoepli, 1887, n. 67. — Per il modo di calcolare la riserva che deve rimanere vincolata, vedasi **Vivante**, *op. cit.* vol. III, nn. 24-26.

Nell'ipotesi che la società di assicurazione sulla vita costituita all'estero avesse nel Regno la sede e l'oggetto principale della propria impresa, il deposito obbligatorio dovrebbe farsi soltanto nella misura di un quarto, in quanto tale società dovrebbe essere considerata come nazionale.

straniere; è chiaro però che l'impiego obbligatorio in titoli dello Stato non può riferirsi se non alle somme pagate per le operazioni di assicurazione effettuate nello Stato nostro (1). Una legge posteriore del 7 aprile 1892 dà facoltà alle società assicuratrici di valersi dei buoni del tesoro a lunga scadenza, anzichè della rendita per il deposito prescritto dall'Art. 145. Di tale facoltà potranno naturalmente valersi anche le società estere aventi succursali in Italia, purchè la somma vincolata equivalga alla quota fissata della legge.

Il bilancio di tali società, che va pubblicato, come si è detto, nei modi indicati dalla legge nostra, dovrà contenere la prova dell'adempimento delle disposizioni dell'Art. 145 (2) e ove il deposito prescritto da questo articolo non siasi effettuato o non ne sia fatta menzione nel bilancio, saranno applicabili agli amministratori delle sedi secondarie stabilite in Italia le sanzioni penali comminate dall'Art. 247 n. 5, oppure quelle dell'Art. 248 Cod. di comm.

Gli amministratori delle sedi secondarie di una società estera avranno gli obblighi sopra enunciati e la conseguente responsabilità, anche se tali sedi fossero state istituite *nel* Regno prima dell'attuazione del Codice di commercio ora vigente. L'Art. 6 delle disposizioni transitorie annesse al Codice

---

(1) Confr. una Sentenza della Corte di Cass. di Roma, del 28 dicembre 1883 (*La Legge*, 1884, I, 147), con cui fu deciso che la cauzione prestata in Italia da una società assicuratrice straniera avente un'agenzia nel Regno, serve soltanto a garanzia delle operazioni dalla medesima compiute nello Stato e non altresì di quelle compiute all'estero, sia pure con cittadini italiani. — Si noti però che la cauzione in questione, non era nella specie decisa quella prescritta dall'Art. 145 Cod. Comm.; si trattava di una società assicuratrice greca che sotto l'impero del cessato codice di commercio era stata autorizzata mediante decreto ad istituire una succursale in Italia a condizione di depositare ivi una data cauzione.

(2) All'Art. 176 Cod. Comm. è infatti detto: «... Il bilancio delle società nazionali *od estere* assicuratrici sulla vita ed amministratrici di tontine deve inoltre contenere le prove dell'adempimento delle disposizioni dell'Art. 145».

di commercio lo dichiara in modo esplicito (1). Nessuno potrebbe certamente contestare la legittimità di tale disposizione, in quanto le norme contenute negli articoli 230, 231 sono di ordine pubblico ed è naturale quindi che le società estere debbano ad esse sottostare. D'altra parte nelle convenzioni internazionali stipulate anteriormente, con cui si riconobbe l'esistenza legale delle società estere appartenenti a determinati Stati, si convenne che queste avrebbero dovuto conformarsi alle leggi del paese dove avessero funzionato e in questa clausola evidentemente si compresero non solo le leggi vigenti al momento della stipulazione, ma anche le leggi future, poichè sarebbe stato assurdo che gli Stati contraenti si fossero obbligati all'immobilità legislativa (2).

52. — Una società la cui principale sede statutaria è all'estero può avere in Italia, anzichè una semplice succursale, l'oggetto principale della propria impresa. A quali delle disposizioni del Codice di commercio dovrà allora sottostare? Per coloro i quali ritengono che dove è l'oggetto principale dell'impresa di una società ivi ne è necessariamente la sede (3), la risposta è facile: Una tale società dovrebbe essere consi-

---

(1) La Corte di Cass. di Torino, il 20 febbraio 1886 (*La Legge*, vol. XXVI, II, 121. — *Dir. comm.* vol. IV, 589), decise però che l'Art. 6 delle disposizioni transitorie per l'attuazione del codice di commercio non può riguardare quelle società estere che al sopravvenire della nuova legge cessarono di esercitare il loro commercio nel Regno, sopprimendovi la sede e rappresentanza che prima avevano. Perciò, anche senza l'adempimento delle formalità prescritte dal nuovo codice, può una società estera agire in Italia giudizialmente a tutela dei diritti già da essa acquistati per fatti verificatisi durante la legittima sua gestione nel Regno ed esservi validamente rappresentata da quello stesso suo direttore da cui legalmente lo era prima che andasse in vigore il codice nuovo.

(2) Confr. **Danieli**, *op. cit.* nel *Journal*, 1888, pag. 341.

(3) Così Corte App. di Milano, 21 novembre 1883 (*Annali*, 1884, III, 120); stessa Corte, 30 novembre 1883 (*Foro It. Repertorio*, 1884, col. 1057 e *Dir. comm.* 1884, col. 264). — Cass. Roma, 13 settembre 1887 (*Annali*, 1887, II, 180); stessa Corte Suprema a Sezioni riunite, 29 marzo 1898 (*Annali*, 1898, II, 73).

derata come nazionale e le sarebbero perciò completamente applicabili le disposizioni della legge nostra.

A suo luogo è stato dimostrato (1) che questa soluzione, per quanta sia l'autorità dei collegi giudicanti che l'hanno adottata, non può essere accolta, come del resto è stato ritenuto anche dalla Corte d'Appello di Torino in due importanti Sentenze (2). Non è quindi ozioso il risolvere la questione proposta.

A primo aspetto possono sembrare applicabili le disposizioni dell'Art. 232 Cod. di comm., che prevede il caso di società costituite all'estero che collochino nel Regno il loro principale stabilimento. Ma a questo articolo si potrebbe utilmente riferirsi *soltanto* per le misure di pubblicità da eseguirsi nello Stato nostro, poi abbiamo veduto che esso riguarda le società contemplate dall'ultimo alinea dellArt. 230, quelle cioè che hanno in Italia non solo l'oggetto della propria impresa, ma anche la sede (3); si aggiunga che le parole « *principale stabilimento* » usate nell'Art. 232 si prestano assai più ad essere intese nel senso di sede a cui convergono tutti gli affari della società e dove sta il centro dei congegni amministrativi, che non nel senso di luogo dove trovasi il principale oggetto dell'impresa sociale.

Bisogna dunque convenire che l'ipotesi di cui ci occupiamo non è espressamente contemplata dalla legge.

Il Vidari giustamente ritiene, che se una società estera avesse nel Regno soltanto il materiale esercizio della propria industria, senza tenervi alcuna legale rappresentanza, alcun ufficio amministrativo, essa non sarebbe obbligata a compiere nello Stato nostro alcuna formalità di pubblicità (4). Deve

---

(1) Vedasi al n. 38.

(2) Corte App. di Torino, 6 luglio 1897 (*Annali*, 1898, III, 93) e 17 febbraio 1899 (*Annali*, 1899, III, 129).

(3) Confr. al n. 50, pag. 342-344.

(4) **Vidari**, *Corso*, 3ª ed. vol. I, n. 590.

però osservarsi che allorquando una società ha in Italia il principale suo esercizio industriale, è difficile non senta la necessità di instituire ivi qualche sede amministrativa. In questo caso dunque converrebbe per analogia ritenere, che la società straniera deve essere assoggettata alle disposizioni della legge nostra nella stessa misura in cui vi sono sottoposte le società estere che nel Regno istituiscono una semplice succursale, semprechè essa avesse in Italia una o più persone che permanentemente la rappresentassero nella sua entità complessiva e fossero autorizzate a spendere la firma sociale (1).

Può verificarsi poi l'ipotesi inversa, di società che abbia la propria sede sociale nel Regno e il principale oggetto della sua impresa all'estero. Se il suo atto costitutivo venne eretto in Italia, non ci si trova di fronte ad alcuna difficoltà perchè, come si è dimostrato, in conformità ai principî generali, la società dovrebbe esser reputata italiana (2) e quindi le sarebbero generalmente applicabili le disposizioni del Codice di commercio riguardanti le società. Ma se l'atto costitutivo fosse stato redatto in paese straniero, nel nostro diritto positivo ci si presenterebbe un ostacolo insormontabile, perchè la società non potrebbe essere reputata italiana perchè costituita all'estero senza che nel Regno si trovi contemporaneamente la sua sede e l'oggetto principale della sua impresa, e non si saprebbe del resto quale nazionalità straniera attribuirle dal momento che la sua sede sociale sarebbe situata in Italia. È questa una grave lacuna della legge nostra, che non potrà però praticamente dar luogo a frequenti inconvenienti, perchè raramente avverrà che il caso ora esaminato venga di fatto a presentarsi.

53. — Non è a credere, quando le società commerciali vengono studiate dal punto di vista del diritto internazionale

(1) Vedasi al n. 51, pag. 349-350.
(2) Confr. al n. 38, pag. 274-275.

privato, che tutto si riduca ad indagare a qual legge in ogni singolo caso esse debbano esser sottoposte; anche le questioni di giurisdizione e di competenza giudiziaria che le concernono hanno indubbiamente grandissima importanza, in quanto non può essere indifferente, sia per le società, sia per le persone singole interessate, il dover sostenere una lite in un paese o in un altro.

A questo proposito è necessario distinguere a seconda che sorgano controversie fra i soci oppure fra questi e la società, piuttostochè fra la società e i terzi. Occupiamoci da prima di queste ultime.

È ovvio che le società, al pari di qualsiasi contendente, possono di fronte ai magistrati trovarsi con la veste di attore oppure con quella di convenuto. Abbiamo veduto a suo luogo quali requisiti si esigano nei principali Stati, affinchè le società commerciali estere possano farsi attrici in giudizio (1); ora, quando quei requisiti concorrano, varranno anche per tali società le ordinarie norme di giurisdizione e di competenza e quindi per regola, esse dovranno esercitare le azioni personali e le reali su beni mobili verso terze persone, al foro del domicilio o della residenza del convenuto e le azioni reali immobiliari al *forum rei sitae* (2). Nei paesi poi dove lo straniero che vuole citare in giudizio un cittadino è te-

---

(1) Vedasi ai nn. 55 e 36.

(2) L'Istituto di diritto internazionale nella sessione dell'Aia del 1875 adottò le seguenti norme: « Il domicilio (e sussidiariamente la residenza) del convenuto nelle azioni personali o che concernono beni mobili, e la situazione dei beni nelle azioni reali concernenti beni immobili, devono, di regola, determinare la competenza del giudice, *salvo adottare fori eccezionali rispetto ad una certa categoria di litigi* ». Se si prescinde da quest'ultima restrizione, il nostro codice di procedura civile dispone anche per le società in modo conforme alle regole proposte dall'Istituto. Vedansi gli Art. 90 e 93 del Cod. proc. civ. Confr. pure **Mattirolo**, *Trattato di dir. giudiziario civile*, vol. I, 4ª ed. n. 704. Se una società estera volesse in Italia citare in giudizio un proprio debitore, potrebbe valersi anche delle disposizioni dell'Art. 91 Cod. proc. civ.

nuto a depositare la *cautio judicatum solvi*, tale obbligo sussisterà pure per le società straniere. In questo senso autori e giurisprudenza hanno in Francia ripetutamente avuto occasione di pronunciarsi (1).

Quando invece le società commerciali nazionali o straniere hanno la veste di convenuto, normalmente l'autorità giudiziaria competente a decidere nelle azioni intentate contro esse dai terzi, è quella del luogo dove sta la loro sede sociale (2), eccezion fatta per le azioni reali immobiliari, per le quali la competenza spetta anche in questo caso, al magistrato del luogo dove la cosa è situata (3). Tuttavia, oltre che alla sede sociale, è ammesso per lo più che i terzi possano citare le società anche dinanzi il magistrato del paese in cui hanno una sede secondaria o dove sta l'oggetto principale della loro impresa (4), senza che ai terzi si possa

---

(1) **Weiss,** *Traité élém.* 2ᵉ ed. pag. 169 e *Traité théorique et pratique*, vol. II, pag. 448. — **Lyon-Caen** et **Renault,** vol. II, n. 1110. — Corte di Parigi, 27 luglio 1875 (*Journal*, 1876, pag. 357). Per altri autori ed altre decisioni nello stesso senso, vedi **Vincent** et **Pénaud,** *Dictionnaire*, pag. 811, n. 79. — Fu perfino deciso che una società in accomandita *francese* costituita fra stranieri, è tenuta a fornire la *cautio*, quando agisce in giudizio contro francesi (Trib. civ. Seine, 26 maggio 1884. — *Journal*, 1885, pag. 192; Trib. di Perigueux, 6 agosto 1891, *Journal*, 1891, pag. 1188). Questa giurisprudenza è però giustamente censurata dal **Weiss** (*Traité élém.* pag. 762 nota 1), in quanto la nazionalità delle società non è determinata dalla cittadinanza dei soci. — Dopo che in Francia la legge del 5 marzo 1895, abrogando l'Art. 423 del Cod. di proc. civ., e modificando l'Art. 16 del Codice Napoleone, estese l'obbligo per gli stranieri che si fanno attori in giudizio di prestare la *cautio iudicatum solvi* anche in materia commerciale, tale obbligo naturalmente sussiste anche per le società estere, salvo a tener conto delle convenzioni internazionali e in ispecie di quella dell'Aia del 14 novembre 1896, alla quale partecipò anche la Francia. — Vedi al n. 2, pag. 45-46 nota.

(2) Confr. l'Art. 90 del Cod. proc. civ. italiano; l'Art. 59 del Cod. proc. civ. francese; l'Art. 7 del trattato di diritto commerciale internazionale stipulato a Montevideo nel 1889.

(3) Vedi l'Art. 93 del Cod. proc. civ. italiano; l'Art. 59 del Cod. proc. civ. francese. — Confr. pure **Mattirolo,** *op. cit.* vol. I, 4ª ed. n. 702, pag. 605.

(4) Confr. per la Francia **Surville** et **Arthuys,** *op. cit.* pag. 518, n. 465. — **Vavasseur,** *op. cit.* nel *Journal*, 1875, pag. 348. — **Lyon-Caen** nel *Journal*

opporre la clausola che fosse contenuta nel contratto di società, la quale deferisse la competenza per le controversie fra soci alla magistratura di un paese diverso (1).

L'Art. 90 del nostro Codice di procedura civile espressamente dichiara, che le azioni personali e le reali su beni mobili contro una società si possono proporre, non solo dinanzi l'autorità giudiziaria del luogo dove è la sede dell'amministrazione, ma anche in quello dove si trova uno degli stabilimenti sociali con un rappresentante della società. L'articolo 872 del Codice di commercio ribadisce questa norma legislativa portandovi però, per le società commerciali, una restrizione, poichè, se ammette che i terzi possano esercitare tali azioni, anzichè alla sede sociale, *dinanzi l'autorità giudiziaria del luogo dove si esercita il commercio o risiede l'institore o il rappresentante* della società, ciò riguarda soltanto gli atti intrapresi dall'institore o rappresentante per conto della società stessa (sia questa nazionale od estera) *fuori* della sede sociale. Quindi non si potrebbero esercitare azioni dinanzi il magistrato del paese di una sede secondaria, per un atto compiuto dalla società alla sua sede centrale. Si noti ad ogni modo che i terzi non possono mai essere obbligati a citare la società dinanzi l'autorità giudiziaria del luogo dove sta un suo rappresentante; trattasi di una semplice facoltà, essi quindi sono liberi, anche per gli atti da questo compiuti, di adire il magistrato della principale sede sociale (2).

---

des sociétés, 1880, pag. 38. — **Vincent** et **Pénaud**, *Dictionnaire*, pag. 818, nn. 100-102. — Cass. fr. 10 agosto 1875 (*Journal*, 1896, pag. 459); per l'Inghilterra, **Westlake**, *Private international law*, § 291, e nella *Revue de dr. int.* 1882, pag. 300-301; per la Germania Trib. Supremo di Lipsia, 25 novembre 1871 (*Journal*, 1874, pag. 82). — Vedasi pure l'Art. 6 del Trattato di dir. comm. internaz. di Montevideo.

(1) Cass. francese, 21 febbraio 1849 (*Dalloz, Pér.* 1849, I, 253). — **Lyon-Caen** et **Renault**, *op. cit.* vol. II, n. 1114.

(2) In certi casi per evitare la necessità di un giudizio di delibazione od altro procedimento avente il medesimo scopo, può riuscire maggior-

Di fronte al testo dell'Art. 872 Cod. comm. si dovrà ritenere che, per attribuire competenza all'autorità giudiziaria del luogo in cui il rappresentante della società ha compiuto determinati atti per conto di questa, basterà che ivi si trovi una persona che a qualsiasi titolo sia preposta *stabilmente* agli affari della società, e non sarà punto necessario che esista una vera e propria succursale o sede secondaria che rappresenti la società nella sua entità complessiva (1). Ciò non è contraddittorio con quanto prima è stato detto circa le condizioni per rendere applicabile l'Art. 230 delle società estere che instituiscono nel Regno una rappresentanza (2), perchè mentre in quest'ultima disposizione si parla di *sedi secondarie o rappresentanze*, l'Art. 872 contempla gli atti compiuti dall'*institore* o rappresentante fuori della sede sociale.

Le disposizioni *speciali* che in varie legislazioni attribuiscono giurisdizione ai magistrati nazionali sugli stranieri che siano convenuti in giudizio da cittadini, avranno efficacia a far sì che le società commerciali possano essere citate anche

---

mente comodo al creditore di una società commerciale di citarla in giudizio nel paese dove sta il centro della sua amministrazione, che non in quello dove trovasi una succursale. — Si noti ancora che nella nostra legislazione per le azioni reali immobiliari vale generalmente, anche in materia commerciale, la disposizione dell'Art. 93 Cod. proc. civ., che dichiara competente il *forum rei sitae*. Vedasi **Mortara**, *Il Cod. di comm. commentato*, vol. VIII. *Esercizio delle azioni commerciali e la loro durata*, all'Art. 872, n. 49.

(1) **Mortara**, *op. cit.* loc. cit. — **Vivante**, *Il contratto di assicurazione*, vol. III, n. 75. In senso diverso però **Bonolis**, *L'assicurazione sulla vita nel diritto internazionale privato* (*Archivio giur.* vol. 59 (1897), pag. 36-37). — La Corte d'App. di Bruxelles il 19 giugno 1894 (*Journal*, 1895, pag. 166) decise, che una società straniera che nello Stato ha un agente incaricato di vegliare ai suoi interessi, anzichè una succursale o una figliale o un ufficio d'affari, non può ivi reputarsi domiciliata o residente. Confr. pure nello stesso senso Cass. fr. 4 marzo 1885 (*Sirey*, 1885, I, 169). — Conviene però osservare che nella legislazione belga e nella francese non esiste una disposizione del tutto corrispondente a quella dell'Art. 872 (1° al.) del nostro Cod. di comm.

(2) Vedasi al n. 51, pag. 349-350.

dinanzi ad un magistrato diverso da quello della loro sede principale o secondaria o della *rei sitae*. È noto che a norma dell'Art. 14 del Codice Napoleone, il cittadino può citare lo straniero residente all'estero dinanzi i tribunali francesi, anche per obbligazioni contratte ed eseguibili in paese straniero. Orbene in Francia è stato generalmente ritenuto, che questa censurabilissima disposizione è applicabile anche alle società commerciali estere (1).

In Italia, secondo l'Art. 105 del Codice di procedura civile, gli stranieri non residenti nel Regno possono essere citati dinanzi le autorità giudiziarie italiane anzitutto se si tratti di azioni su beni immobili o mobili esistenti nel Regno, poi relativamente ad obbligazioni che abbiano origine da contratti o fatti seguiti nello Stato nostro o che debbano ivi avere esecuzione, infine negli altri casi in cui ciò possa farsi per reciprocità.

Lasciamo da parte qualsiasi considerazione critica, sebbene in specie il criterio della reciprocità (rivolto a controbilanciare gli effetti di disposizioni come quella dell'Art. 14 del Codice Napoleone) potrebbe essere oggetto di vive censure, anche perchè trovasi in opposizione col principio liberale proclamato dall'Art. 3 del Codice Civile. Osserviamo piuttosto che a norma dell'Art. 105 Cod. Proc. Civ., per lo straniero non residente, contrariamente alle ordinarie norme processuali, anche il fatto che una cosa mobile si trovi in Italia costituisce

---

(1) Confr. **Aubry** et **Rau**, *op. cit.* vol. I, § 54, pag. 188. — **Lyon-Caen** et **Renault**, *op. cit.* vol. II, n. 1111. — **Weiss**, *Traité élem.* pag. 169 e *Traité théorique et pratique*, vol. II, pag. 447. — Cass. fr. 19 maggio 1863 (*Dalloz, Pér.* 1863, I, 219). — Corte App. Parigi, 5 luglio 1894 (*Journal*, 1895, pag. 90); stessa Corte, 25 gennaio 1899 (*Journal*, 1899, pag. 995). — Per altre decisioni nello stesso senso vedasi **Vincent** et **Pénaud**, *Dictionnaire*, voce *Compétence en matière civile*, n. 78 e voce *Société*, n. 84. — Conviene ricordare che in Francia è ammesso, che anche le società commerciali straniere non riconosciute possono comparire davanti i tribunali dello Stato con la veste di convenute. — Vedasi al n. 36, pag. 252.

un motivo sufficiente perchè si possa, nell'esercizio dell'azione mobiliare, distoglierlo dal giudice del suo domicilio o della sua residenza, indipendentemente dalla condizione che il convenuto (giusta l'Art. 91), venga citato in persona propria. Si noti ancora che per poter esercitare un'azione mobiliare o immobiliare contro uno straniero relativamente a cosa che si trovi in Italia, non è necessario che l'azione abbia carattere reale, dal momento che la legge non lo esige (1). Si deve poi aggiungere che per l'Art. 106 dello stesso Codice procedura civile, lo straniero può inoltre esser citato dinanzi la magistratura italiana, se abbia residenza nel Regno ancorchè non vi si trovi attualmente o se si trovi nel Regno quantunque non vi abbia residenza, purchè in quest'ultimo caso venga citato in persona propria.

Il Gianzana ritiene che tutte queste disposizioni valgono senz'altro anche per le azioni che vengano proposte contro società straniere (2); si potrebbe tuttavia dubitarne relativamente al disposto dell'articolo 106 n. 2, poichè sembra difficile concepire una società commerciale che si trovi nel Regno senza avervi domicilio o residenza. Il dubbio però svanisce quando si tenga conto di quanto è prescritto dall'art. 137 Cod. proc. civ., il quale stabilisce che per le società di commercio la citazione è notificata a chi la rappresenta come socio o come amministratore dello stabilimento sociale. Cosicchè si dovrebbe ritenere, che la magistratura italiana avrebbe giurisdizione su una società commerciale estera (anche per obbligazioni contratte ed eseguibili all'estero o per con-

---

(1) Confr. **Mortara,** *Manuale della proc. civ.* 1ª ed. vol. I, n. 186. — **Mattirolo,** *op. cit.* vol. I, 4ª ed. nn. 957, 958. — Per contrario il **Gianzana** (*op. cit.* P. II, n. 72) e l'**Esperson** (*Condiz. giur. dello straniero,* vol. I, n. 215) ritengono debba trattarsi di azioni *reali.* Dal punto di vista dottrinale io pure aderirei all'opinione di questi ultimi autori, ma diverso fu l'intendimento del legislatore che, dove volle parlare di azioni reali, non mancò di dirlo esplicitamente.

(2) **Gianzana,** *Lo straniero,* P. II, n. 243.

testazioni riguardanti cose situate in paese straniero), se la citazione fosse notificata in persona propria al suo direttore che avesse poteri sufficienti per rappresentarla, mentre egli si trovasse in Italia, anche per diporto. Non oserei certamente affermare che questo modo di procedere sia degno di approvazione, ma questo sembrami essere il risultato a cui conduce l'applicazione della legge nostra.

Una volta stabilito che per una data controversia riguardante una società estera, ha giurisdizione la magistratura italiana, per determinare la competenza dell'uno o dell'altro magistrato si dovranno seguire i criteri indicati dall'articolo 107 Cod. proc. civ.; quindi se la società straniera non possieda alcuna rappresentanza in Italia, nè abbia qui eletto domicilio o stabilito un luogo per l'esecuzione del contratto, l'azione personale o la reale sui beni mobili dovrà essere proposta davanti l'autorità giudiziaria del luogo in cui l'attore ha domicilio o residenza. Qualora però si tratti d'azione reale immobiliare, varrà anche qui il *forum rei sitae* in conformità all'art. 93.

Se poi la società estera abbia nel Regno una sede secondaria o rappresentanza, l'azione *dovrà* normalmente (sempre a prescindere dalle azioni reali immobiliari) esser esercitata dinanzi l'autorità giudiziaria di questa località, non già nel senso che l'interessato non possa citare la società anche dinanzi il giudice della sede centrale, ma nel senso che l'attore debba far capo al magistrato della sede secondaria, qualora intenda esercitare la propria azione in Italia (1). Infatti, le società straniere che nello Stato nostro possiedono succursali

---

(1) Corte App. Torino, 30 giugno 1886 (*Dir. comm.* 1886, col. 881). — Corte App. Genova, 9 marzo 1888 (*Annali*, 1888, III, 203). — Nello stesso senso si è pronunciata la giurisprudenza francese. Confr. Cass. fr. 4 marzo 1885; Corte di Nimes 21 luglio 1885 (*Journal*, 1885, pag. 305, 445). Per altre decisioni nello stesso senso vedasi **Vincent** et **Pénaud**, *Dictionnaire*, voce *Compétence en matière civile*, nn. 106-109.

o rappresentanze permanenti, possono considerarsi come ivi domiciliate, o almeno residenti (1).

Nell'ipotesi che penda contestazione fra due società straniere, i nostri tribunali dovranno ritenersi competenti a pronunciare, quando concorrano i requisiti per questo comunemente richiesti. Nè in Italia, in virtù dell'art. 3 Cod. Civ., potrebbe, come in qualche Stato estero, allegarsi la considerazione che i tribunali nazionali non sono stati istituiti per rendere giustizia in controversie vertenti unicamente fra stranieri (2).

Anche in Italia però è stata agitata la questione, se l'autorità giudiziaria del Regno possa pronunciarsi sulle controversie riguardanti lo *stato* giuridico degli stranieri. Il risolverla ha per noi importanza, poichè pure le società commerciali hanno un proprio stato giuridico, e a seconda della soluzione adottata, si dovrebbe concludere che l'apprezzamento circa la legalità della loro costituzione, spetta in via esclusiva al magistrato del loro paese d'origine oppure può esser fatto anche da un magistrato di paese diverso.

Dal punto di vista dottrinale, mi sembra preferibile il sistema che esclude la necessità di rinviare le parti per le questioni di stato dinanzi il loro magistrato nazionale. Sebbene si tratti di questioni delicate, non è a credere che anche un'autorità giudiziaria diversa da quella, non sia in condizione di risolverle, specie quando gli interessati abbiano avuto cura di provare debitamente l'esistenza e il tenore delle leggi da applicarsi. Altrimenti si andrebbe incontro a grandissimi

---

(1) Questo criterio risulta nella nostra legislazione anche dall'Art. 40 ultimo al. del Codice per la marina mercantile.

(2) **Esperson,** *op. cit.* P. I, nn. 238, 241. — I tribunali francesi invece per regola si dichiarano incompetenti nelle controversie che vertono fra stranieri; si fa tuttavia eccezione a questo principio in vari casi e in ispecie in materia commerciale. Vedasi al n. 2, pag. 44. — Per un'ampia raccolta di dati di giurisprudenza e di dottrina sull'argomento, confr. **Vincent** et **Pénaud,** *Dictionnaire,* voce *Compétence en matière civile,* nn. 224 e seg. e 254 e seg. voce *Société,* n. 92.

inconvenienti d'ordine pratico e in certi casi, quando le parti non avessero i mezzi per ritornare nel loro paese d'origine o per lo meno per provocare ivi un procedimento giudiziale, si commetterebbe un vero diniego di giustizia (1). Di fronte alla legislazione italiana poi è indubbiamente necessario, a parer mio, attenersi a tale soluzione, dal momento che è lo stesso legislatore nostro che all'articolo 6 Disp. prel. Cod. civ., ha prescritto ai magistrati del Regno di applicare per le questioni di stato e capacità riguardanti stranieri, la legge nazionale di quest'ultimi. Ora, come sarebbe possibile tale applicazione, quando i magistrati medesimi dovessero dichiararsi incompetenti? (2)

Tanto più adunque deve ammettersi per le società commerciali estere, che l'autorità giudiziaria italiana abbia competenza a pronunciarsi sulla legalità della loro costituzione, dal momento che ciò, come abbiamo veduto, risulta indirettamente dal combinato disposto degli articoli 230 e 91 del Cod. di Comm. (3).

---

(1) Confr. in questo senso, tra i molti autori che si occuparono della questione, **Fusinato,** *Questioni di dir. int. priv.* Questione I. (Estratto dalla *Giurisp. It.* 1884). — **Catellani,** *op. cit.* vol. II, n. 367. — **Esperson,** *op. cit.* vol. I, nn. 284-289; dello stesso autore *Competenza dei tribunali di una nazione a decidere questioni di stato e capacità personale e di rapporti di famiglia* (*Archivio giur.* vol. 52 (1894), pag. 154 e seg.). Contrariamente però si pronunciò l'Istituto di diritto internaz. nella sessione dell'Aia del 1875; è questo il significato del suo voto, dove è detto: «... salvo adottare *fori eccezionali* per una certa categoria di litigi».

(2) **Gianzana,** *Lo straniero,* P. II, pag. 206. — **Fiore,** nel *Foro It.* 1891, I, 1242. — **Mattirolo,** *op. cit.* vol. I, 4ª ed. nn. 972-973. — Cass. Torino, 5 febbraio 1895 (*Annali,* 1895, I, pag. 92). — Cass. Firenze, 25 novembre 1895 (*Annali,* 1895, I, 597); stessa Corte, 19 aprile 1881 (*Annali,* 1881, I, 270). — Corte App. Milano, 15 giugno 1899 (*La Procedura,* 1899, pag. 370 e *Foro It.* 1899, I, 785, con una nota del prof. **C. Lessona,** che fornisce allo studioso un ampio materiale di dati di dottrina e di giurisprudenza in questo argomento controverso). — *Contra* Cass. Torino, 13 giugno 1874 (*Annali,* 1874, I, 247). — Cass. Firenze, 31 gennaio 1884 (*Foro It.* 1884, I, 549 con nota adesiva del **Gabba**).

(3) Vedasi al n. 51, pag. 345-346. Confr. Corte App. Milano, 14 dicembre 1883 (*Annali,* 1884, III, pag. 94. — *Dir. comm.* 1884, col. 131).

In Francia invece, dove i magistrati si dichiarano incompetenti a giudicare le questioni di stato riguardanti gli stranieri (1), si ritiene analogamente che sulla legalità della costituzione d'una società estera possa pronunciarsi *soltanto* la magistratura del paese d'origine (2).

54. — Quanto alle contestazioni fra i soci o fra questi e la società, il magistrato competente a risolverle è per regola generale, come è espressamente stabilito da varie legislazioni (3), quello del luogo dove trovasi il principale stabilimento della società.

Conviene però vedere se questa norma rimanga necessariamente applicabile, anche quando la società possieda succursali in uno Stato diverso o quando uno o più soci siano domiciliati o residenti in paese straniero.

Nei rapporti di diritto interno, l'articolo 96 del nostro Codice di procedura civile va certamente inteso nel senso che a rendere competente, per le contestazioni fra i soci e la società (abbiano queste carattere personale o reale, mobiliare od immobiliare) un magistrato diverso da quello del luogo dove è la principale sede sociale, non vale il fatto che i singoli soci siano domiciliati o residenti in una località piuttosto che in un'altra, tanto se la società agisca come attrice, quanto come convenuta (4). Altrettanto deve dirsi pel caso che la società possedesse una succursale in un paese differente da quello del principale stabilimento, tanto più che la competenza che

---

(1) **Massé,** *op. cit.* vol. I, n. 666. — **Vincent** et **Pénaud,** *op. cit.* pag. 253, 254, nn. 238, 242 e la giurisprudenza e gli autori ivi citati. Per la giurisprudenza di altri Stati intorno a questo argomento, vedi **Esperson,** *Condizione giuridica dello straniero*, P. I, nn. 276-283.

(2) **Lyon-Caen** et **Renault,** *op. cit.* vol. II, n. 1118 ter. — Trib. Seine, 10 febbraio 1881 e Corte App. Parigi, 12 maggio 1881 (*Journal*, 1882, pag. 317). — **Vincent** et **Pénaud,** *op. cit.* voce *Société*, nn. 97, 98.

(3) Confr. l'Art. 96 del Cod. proc. civ. italiano; l'Art. 59 del Cod. proc. civ. francese. — Vedasi pure l'Art. 7 del trattato di diritto commerciale internazionale di Montevideo.

(4) **Mattirolo,** *op. cit.* vol. I, 4ª ed. nn. 703, 704, pag. 607-608.

è attribuita dall'articolo 872 Cod. comm. al magistrato del paese della sede secondaria, concerne solo le azioni intentate *dai terzi.*

Fa d'uopo ammettere che i medesimi principî debbano, secondo la legislazione nostra, essere applicati nei rapporti internazionali, anzitutto perchè, anche a questo riguardo, permangono le ragioni che hanno indotto il legislatore ad adottarli, poi perchè l'articolo 96 Cod. proc. civ. non fa distinzione fra società nazionali e straniere: esso dunque fornisce una norma generale, dalla quale non sarebbe lecito discostarsi senza un'espressa disposizione legislativa. Nè per sostenere una tesi opposta, si potrebbero invocare gli articoli 105-107 dello stesso Codice, poichè queste disposizioni, come egregiamente affermò la Corte di Cassazione di Firenze, « riflettono le azioni da proporsi contro gli stranieri, *semprechè tali azioni non siano fra soci o non riguardino l'interesse generale di una società* » (1). Nessuna infatti di tali disposizioni si presta a stabilire rettamente se e quando l'autorità giudiziaria italiana possa essere investita di giurisdizione per le contestazioni fra i soci di una società estera, nè di questa lacuna è il caso di far carico al legislatore quando si attribuisca valore generale alla disposizione dell'articolo 96.

In senso del tutto opposto si è pronunciata in Francia la giurisprudenza. Ivi infatti si ritiene che l'articolo 59 del Codice di procedura civile, il cui § 4 stabilisce che il convenuto

---

(1) Cass. di Firenze, 25 giugno 1896 (*Annali*, 1896, I, pag. 369) che confermò la precedente Sentenza della Corte d'App. di Firenze del 17 dicembre 1895 (*Annali*, 1895, III, pag. 356), la quale, relativamente ad una società avente la propria sede principale all'estero (Svizzera) ed una sede secondaria in Italia, decise che l'azione *pro socio* di scioglimento concernente l'interesse generale della società stessa, doveva essere promossa dinanzi l'autorità giudiziaria della sede principale. — Anche dalla giurisprudenza inglese è ammesso che i tribunali britannici non devono reputarsi competenti a decidere le contestazioni fra i soci o i membri di società, che possiedono una personalità giuridica per opera di una legge o di un'autorità straniera. — **Westlake**, *Private international law*, § 283.

deve essere citato: « *en matière de société, tant qu'elle existe, devant le juge du lieu où elle est établie* » regoli semplicemente questioni di competenza fra tribunali francesi e non possa essere invocato da una delle parti per richiedere di essere rinviata dinanzi una giurisdizione straniera (1). Cosicchè, quando nel contratto di società manchi una clausola espressa, che per le contestazioni sociali attribuisca competenza al magistrato del luogo della sede centrale, è ammesso che il francese che fa parte di una società estera possa, in virtù dell'articolo 14 del Cod. Napoleone, citare la società davanti i tribunali francesi (2) e reciprocamente che la società estera possa valersi dell'articolo 15 dello stesso Codice per citare in Francia, dinanzi un magistrato di questo Stato, un socio francese (3). Se però nel contratto o nello statuto sociale esistesse la clausola sù accennata, tanto il socio francese quanto la società straniera dovrebbero rispettarla, poichè gli articoli 14 e 15 del Codice Napoleone non sono d'ordine pubblico e gli interessati possono volontariamente rinunciare alla loro applicazione (4).

---

(1) Corte App. Parigi, 10 aprile 1894 (*Journal*, 1894, pag. 878). — Confr. pure **Weiss**, *Traité élém.* pag. 755.

(2) Cass. fr. 4 marzo 1885 (*Dalloz*, *Pér.* 1885, I, 358). **Vincent** et **Pénaud**, *Dictionnaire*, pag. 239, n. 78 e le decisioni ivi citate.

(3) Corte App. Parigi, 28 gennaio 1885 (*Journal*, 1885, pag. 539).

(4) **Lyon-Caen** et **Renault**, *op. cit.* vol. II, n. 1114. — **Surville** et **Arthuys**, n. 465. — Trib. comm. Seine, 10 giugno 1874 (*Journal*, 1875, pag. 440). — Corte App. Rennes, 14 gennaio 1892 (*Journal*, 1892, pag. 431). — **Vincent** et **Pénaud**, *op. cit.* pag. 243, n. 129 bis; pag. 251, n. 210; pag. 812, n. 91. — Nel contratto di società può esser contenuta, anzichè la clausola che attribuisca la cognizione delle controversie fra i soci e la società ad una data autorità giudiziaria, la clausola che deferisca tali controversie ad arbitri. Questa pattuizione generica sarebbe nulla secondo l'Art. 1006 del Cod. proc. civ. francese, in quanto questa disposizione esige che il compromesso designi non solo il nome degli arbitri, ma anche l'oggetto della controversia, ciò che riuscirebbe impossibile nel momento in cui la società viene costituita. Tuttavia si riconosce che la clausola di arbitramento è valida anche pei soci francesi (così da farla equivalere ad una rinuncia all'applicabilità dell'Art. 14 del Cod. Napoleone) se tale è secondo

Se pertanto un francese che è azionista di una società italiana, intende iniziare un'azione contro questa, qualora nello statuto sociale manchi una espressa pattuizione che valga ad obbligare i soci a portare le loro controversie con la società dinanzi il tribunale del suo principale stabilimento, i magistrati francesi, quando venissero aditi, probabilmente si riconoscerebbero competenti a pronunziare, sebbene nella legislazione nostra esista una disposizione (l'art. 96 del Cod. proc. civ.) corrispondente a quella dell'articolo 59 § 4 del Cod. proc. civ. francese (1). Ciò darebbe luogo ad un conflitto di giurisdizione fra i tribunali di due Stati diversi, perchè contemporaneamente l'autorità giudiziaria francese e l'italiana potrebbero dichiarare ciascuna di avere competenza a decidere la controversia.

Ritengo tuttavia che il conflitto potrebbe e dovrebbe essere evitato, poichè i tribunali francesi sarebbero, a parer mio, tenuti a considerare come equivalente ad una espressa clausola dello statuto sociale, la disposizione dell'art. 96 del nostro Cod. di proc. civ. Dalla mancanza di tale clausola, non si potrebbe certamente argomentare che coloro che hanno stipulato il contratto di società, o che vi hanno aderito, non intendevano sottoporsi per le controversie sociali all'autorità giudiziaria del luogo dove sta il principale stabilimento della società, dal momento che di fronte all'articolo 96 del Cod. proc. civ. italiano, ogni patto con cui si fosse stipulato quanto già risulta da questa disposizione sarebbe riuscito superfluo.

---

la legge nazionale della società. — Corte App. Parigi, 10 aprile 1894 (*Journal*, 1894, pag. 878). — **Surville** et **Arthuys**, *op. cit.* n. 465, pag. 517-518. — **Lyon-Caen** et **Renault**, *op. cit.* vol. II, n. 1124. — **Rolin**, *op. cit.* vol. III, n. 1339.

Conviene poi notare che nel caso di una società di assicurazione straniera avente in Francia una semplice succursale, il tribunale della Senna il 2 dicembre 1892 (*Journal*, 1893, pag. 592) decise che gli assicurati francesi non potevano esigere la comunicazione dei libri di commercio, se non alla *sede centrale* della società.

(1) In questo senso si pronunciano infatti il **Surville** e l'**Arthuys**, *op. cit.* pag. 518, n. 465 in fine.

55. — A completare lo studio delle società di commercio nei rapporti internazionali, conviene considerarle anche in relazione al diritto fiscale.

Secondo i principî generali, le norme da applicarsi sarebbero molto semplici: le società non dovrebbero, per regola, esser colpite da imposta se non nel paese dove possiedono i propri beni, o dove hanno una fonte di rendita, o compiono i propri atti (1). L'enunciazione di tale principio riuscirebbe però, nella maggior parte dei casi pratici, insufficiente, poichè non si potrebbe prescindere dalle disposizioni di diritto positivo vigenti in ciascun paese, alcune delle quali riguardano in ispecie le società estere. D'altro canto le norme da attuarsi variano col variare degli ordinamenti finanziarî adottati nei differenti Stati.

Nei paesi dove i cittadini sono tenuti a pagare allo Stato un'imposta generale sul loro patrimonio, qualunque sia la situazione dei beni che lo compongono, un obbligo analogo incomberà alle società nazionali quand'anche ritraessero una parte notevole dei propri profitti in paesi stranieri. In questa guisa infatti viene in Inghilterra applicata l'*income-tax* alle società britanniche (2).

---

(1) Confr. **Von Bar,** *op. cit.* nn. 115, 116. — **Lehr,** *Les bases de l'impôt en droit international* (*Revue de dr. int.* 1897, pag. 428-432). — **Weiss,** *Traité théorique et pratique,* vol. II, pag. 168. — **Wahl,** *Les assurances maritimes et contre l'incendie dans le droit fiscal international* (*Revue générale de dr. int. pub.* 1895, pag. 510-511); dello stesso autore: *Des droits d'enregistrement dans les rapports internationaux* (*Journal*, 1891, pag. 1065 e seg.). — Vedasi pure **Esperson,** *La législation fiscale italienne dans ses rapports avec le droit international* (*Revue de dr. int.* 1893, pag. 298). — Per un lavoro generale sù questo argomento, vedi **Garelli,** *Il diritto internazionale tributario,* Torino, Roux, 1900.

(2) **Westlake,** *Private international law,* § 285. — **Dicey,** *Digest of the law of England,* pag. 784, 799-812 e specialmente alle pag. 802, 803, 811. — **Gillespie** in **Von Bar,** pag. 259. — Confr. pure Alta Corte di giustizia d'Inghilterra, Sez. del Banco della Regina, 28 aprile 1898 (*Journal,* 1900, pag. 169). — **Wahl,** nel *Journal,* 1900, pag. 87.

Tale sistema, sebbene possa essere oggetto di critica, in quanto espone il contribuente all'eventualità di dover pagare allo stesso titolo in due paesi diversi una doppia imposta, dal punto di vista del diritto internazionale, è, in virtù del diritto di sovranità che lo Stato ha sui propri cittadini e sugli enti collettivi che gli appartengono, incensurabile. Cesserebbe però di esser tale se venisse esteso agli stranieri e alle società estere, poichè mancherebbe qualsiasi giustificazione giuridica per assoggettarli ad imposta relativamente a beni situati in paese straniero e ad atti che si effettuano e si svolgono completamente all'estero.

Giustamente quindi in Inghilterra la giurisprudenza ritiene, che le società commerciali straniere non sono obbligate all' *income-tax* per la totalità dei loro profitti, ma solo per quelli che ritraggono nello Stato per mezzo dei propri stabilimenti ivi situati, quand'anche le assemblee dei soci si tenessero sul territorio britannico (1).

In Francia le società straniere, oltrechè all'imposta fondiaria sui beni immobili da esse posseduti in questo Stato (2), sono tenute a pagare pei loro titoli ivi circolanti un'imposta di bollo, un'imposta di trasmissione ed un' imposta sulla rendita.

Circa l'imposta di bollo, è necessario distinguere a seconda che si tratti o no di titoli ammessi alla quotazione ufficiale nelle borse. Nel primo caso, secondo la legge del 23 giugno 1857 (Art. 9) e il decreto del 24 maggio 1872, le società straniere, come condizione per l'ammissione alla quotazione dei loro titoli, devono corrispondere l'imposta per via di abbonamento, pagando annualmente 5 centesimi per ogni 100 franchi di capitale, a differenza di ciò che avviene per le società francesi, che possono a loro scelta pagare l'imposta tanto per via di abbonamento, quanto corrispondendo in una volta soltanto l' intero importo del debito fiscale. Siccome però non

(1) **Westlake,** *op. cit.* § 284. — **Dicey,** loc. cit. — **Wahl,** loc. cit.
(2) **Lyon-Caen et Renault,** *op. cit.* vol. II, n. 1129.

potrebbero essere tassati se non i titoli circolanti in Francia e riuscirebbe impossibile stabilire con precisione in quale misura segua tale circolazione, così ciò viene determinato in via approssimativa per un triennio dal ministro delle finanze, in seguito a parere di una commissione presieduta dal presidente della sezione delle finanze del Consiglio di Stato.

Quanto ai titoli non quotati ufficialmente, la legge del 10 marzo 1872 (Art. 2) proibisce di esporli in vendita, negoziarli, menzionarli in qualsiasi atto o scritto che non sia un inventario, quando non siano stati debitamente bollati verso pagamento dell' 1 % del capitale nominale (1).

Per quello che riguarda l'imposta di trasmissione, la legge fiscale francese distingue a seconda che vengano trasferiti titoli nominativi piuttosto che al portatore. Pei trasferimenti dei titoli della prima specie viene applicata un'imposta proporzionale al valore del titolo; pei trasferimenti dei titoli dell'altra specie (che facilmente potrebbero rimanere occulti) è fatto obbligo alle società di pagare annualmente un'imposta di venti centesimi per ogni 100 franchi di capitale. Rispetto ai titoli di società straniere però, l'imposta è sempre applicata in quest'ultima forma, anche se si trattasse di titoli nominativi: il loro ammontare circolante in Francia è calcolato secondo il corso medio dell'annata precedente, e qualora l'imposta di trasmissione non fosse stata pagata, essi non potrebbero venire negoziati sul territorio francese (2).

L'imposta sulla rendita dei titoli di credito, fissata dalla legge 26 dicembre 1890 in ragione del 4 %, colpisce i titoli

---

(1) **Vincent** et **Pénaud**, *Dictionnaire*, voce *Société*, n. 107, voce *Valeurs mobilières*, nn. 44-71. — **Surville** et **Arthuys**, *op. cit.* nn. 470, 471. — **Weiss**, *Traité théorique et pratique*, vol. II, pag. 453-459. — **Lyon-Caen** et **Renault**, *op. cit.* vol. II, nn. 1150, 1153, 1155. — Confr. pure una decisione della Corte di Cass. francese del 2 maggio 1893 (*Journal*, 1894, pag. 555).

(2) **Weiss**, *op. cit.* vol. II, pag. 459. — **Surville** et **Arthuys**, n. 472. — **Vincent** et **Pénaud**, *Dictionnaire*, pag. 923, nn. 72-75. — Vedasi anche Cass. francese 5 dicembre 1899 (*Journal*, 1900, pag. 136).

stranieri non solo quando siano ufficialmente quotati, ma anche quando semplicemente circolino in Francia (Legge 29 giugno 1872); grava inoltre tali titoli, anche quando non vengano a comparire sul mercato francese, se abbiano per oggetto cose mobili o immobili situate in Francia (Dec. 6 dicembre 1872), purchè sia dimostrato che questi beni servono per l'esercizio dell'impresa della società. Anche in ordine all'applicabilità di questa imposta, l'ammontare dei titoli d'una società estera circolanti in Francia viene fissato per un triennio nel modo sù indicato, e se si tratta di società che si limiti ad avere sul territorio francese determinati beni, il ministro delle finanze, in seguito a parere di apposita commissione, stabilisce la quota del capitale sociale a cui può applicarsi la imposta medesima(1).

Conviene notare finalmente che le società straniere, prima di procedere in Francia alla emissione o sottoscrizione dei propri titoli, devono (Dec. 6 dicembre 1872 Art. 4, e legge 13 aprile 1898 Art. 12) designare un proprio rappresentante di cittadinanza francese, che sia responsabile di tutti gli obblighi fiscali che la società estera ha verso lo Stato (2).

---

(1) **Lyon-Caen et Renault,** *op. cit.* vol. II, n. 1157. — **Surville et Arthuys,** n. 475. — **Weiss,** *op. cit.* vol. II, pag. 460-462. — **Vincent et Pénaud,** *op. cit.* pag. 814, nn. 109-113 e pag. 924, nn. 76 e seg. — Confr. pure Cass. fr. 2 agosto 1886 (*Journal*, 1886, pag. 600); stessa Corte, 19 febbraio 1894 e 15 novembre 1899 (*Journal*, 1894, pag. 889; 1900, pag. 156). — Una legge del 1° dicembre 1875 esentò dall'imposta sulla rendita le società in nome collettivo e ne limitò l'applicazione per quelle in accomandita semplice alle quote degli accomandanti. I benefici derivanti da questa legge devono estendersi alle società estere (**Surville et Arthuys,** pag. 525, nota 3).

(2) **Wahl,** *Le représentant responsable des sociétés étrangères vis-à-vis du fisc* (*Journal*, 1899, pag. 913 e seg.). — **Vincent et Pénaud,** *Dictionnaire*, pag. 924, n. 78. — Il **Barclay** (*De l'obligation pour les sociétés britanniques en France de faire agréer un français responsable de l'impôt sur le revenu.* — *Journal*, 1888, pag. 224-226) sostenne che l'Art. 4 del decreto francese del 6 dicembre 1872 è illegale di fronte alla convenzione franco-britannica del 30 aprile 1862, che accorda alle società commerciali di ciascuno degli Stati contraenti l'esercizio di tutti i loro diritti sul territorio dell'altro. — *Contra* **Wahl,** loc. cit. — Sull'applicabilità della legge russa del 20 mag-

56. — Anche in Italia le questioni che concernono l'applicabilità di misure fiscali alle società commerciali estere, furono oggetto di alcuni provvedimenti legislativi, sulla cui portata la giurisprudenza ebbe più volte occasione di pronunciarsi.

Secondo l'articolo 2 della legge sull'imposta di ricchezza mobile, ridotta a testo unico mediante legge del 24 agosto 1877: « Ogni individuo od ente morale sì dello Stato che straniero è tenuto all'imposta sui redditi della ricchezza mobile che ha nello Stato ». È chiaro che questa disposizione concerne anche le società estere, le quali, quando ritraggono dall' esercizio della propria impresa nello Stato nostro, segnatamente per mezzo di sedi secondarie, determinati utili, devono per questi assoggettarsi a quella imposta, ancorchè all'estero pagassero un'imposta per la totalità dei loro profitti (1).

Circa l' applicabilità della disposizione stessa alle società costituite all'estero, sorsero però varie controversie: fra altro fu disputato se tali società, quando avessero nel Regno l'oggetto principale della loro impresa, fossero soggette all'imposta di ricchezza mobile sugli interessi passivi dovuti ai portatori delle loro obbligazioni. Conviene osservare che per l'articolo 3 della legge del 1877, sono considerati come redditi di ricchezza mobile esitenti nello Stato (lettera b): gli stipendi, pensioni, annualità, *interessi* e *dividendi* pagati in qualunque luogo e da qualunque persona per conto delle compagnie commerciali, industriali e di assicurazione *che abbiano sede nel Regno*, e in generale (lettera f) ogni specie di reddito non fondiario che si produca nello Stato. Ciò costituisce

---

gio 1885, concernente l'imposta sulle rendite provenienti da capitali, alle società estere e in ispecie alle francesi, vedasi **Winterhalter**, *Du droit d'un État étranger de grever d'un impôt les coupons des obligations émises en France d'une société par actions française, autorisée à opérer dans cet État étranger* (*Journal*, 1898, pag. 1001-1006).

(1) Cass. Roma, 27 marzo 1879 (*Annali*, 1880, II, pag. 72). — Cass. Torino, 28 luglio 1874 (*Annali*, 1874, I, 418). Confr. pure Corte App. di Milano, 25 luglio 1899 (*Rivista di dir. internaz.* vol. II (1899), pag. 547).

un diverso ordine di condizioni, l'esistenza di una delle quali soltanto basta a dar luogo alla tassabilità del reddito.

Ora la Corte di Cassazione di Roma più volte, come abbiamo veduto (1), e in ispecie nella sua sentenza del 22 dicembre 1897 (2) (con la quale ultima ebbe a risolvere precisamente la questione di cui ci occupiamo) si pronunciò nel senso, che la sede di una società costituita all'estero dovesse considerarsi necessariamente situata nel luogo dove sta l'oggetto principale della sua impresa e quindi ritenne tassabili, quando l'oggetto della società si trovasse in Italia, gl'interessi da questa dovuti ai portatori delle sue obbligazioni (3).

Credo necessario convenire nella conclusione a cui è giunta la Suprema Corte di Roma, quantunque l'argomento fondamentale che ha servito di base all'adozione di tale giurisprudenza sia, a parer mio, assolutamente inaccettabile. Si è infatti veduto che la sede di una società e l'oggetto dell'impresa sono due elementi del tutto distinti che non devono confondersi in uno soltanto, ed è perciò inammissibile il considerare come italiana una società costituita all'estero solo

---

(1) Vedasi al n. 38, pag. 272 e nota.

(2) *Annali*, 1898, II, 22 e *Rivista di dir. internaz.* 1898, pag. 14 con nota adesiva del La Pegna.

(3) La stessa Corte di Cass. di Roma a sezioni riunite il 29 marzo 1898 (*Annali*, 1898, I, 73) sempre fondandosi sulla considerazione che le società costituite all'estero, quando hanno l'oggetto principale della loro impresa nel Regno, devono considerarsi come italiane ovunque si trovi la loro sede statutaria, decise che tali società sono soggette all'imposta di ricchezza mobile, salvo il diritto di rivalsa, anche sugli interessi di debiti contratti con persone o società residenti in paese straniero. — Per converso la Corte d'App. di Torino l'11 aprile 1892 (*Annali*, 1892, III, 212) decise che una società anonima avente sede in Italia che eserciti un'industria all'estero, *non* è tenuta a pagare l'imposta di ricchezza mobile per gli stipendi degli impiegati addetti all'esercizio della sua industria in paese straniero. Questa decisione è certamente conforme allo spirito della legge, come risulta dal principio consacrato dall'Art. 2 della legge del 1877, secondo cui l'imposta sui redditi di ricchezza mobile deve pagarsi nel paese dove i redditi stessi sono prodotti, sebbene la lettera degli Art. 8 lettera *b* e 15 male si presti a tale interpretazione.

perchè nel Regno ha l'oggetto principale della propria impresa (1). Si direbbe che gli alti magistrati della Suprema Corte, nel pronunciarsi in questa guisa, siano stati preoccupati dall' intendimento di evitare che l' erario dello Stato venisse a perdere un importante cespite di rendita; ma per raggiungere questo scopo, almeno nella controversia risoluta colla sentenza del 22 dicembre 1897, essi non avevano bisogno di ricorrere a quella fallace argomentazione, poichè bastava osservassero che gli interessi dovuti dalla società, sulla cui tassabilità verteva la lite, si producevano in Italia. Questo costituiva di per sè un motivo sufficiente, secondo l' art. 3 lettera f della legge sull'imposta di ricchezza mobile, per tassare gli interessi in questione (2).

La legge del 13 settembre 1874 sul bollo ha poi stabilito per le società straniere anonime o in accomandita per azioni che fanno operazioni nel Regno, diverse dalle assicurazioni, una speciale imposta annuale dell'uno per mille in proporzione del capitale complessivo che destinano alle loro operazioni nello Stato (3). Tale imposta annuale ha lo scopo d' impedire che le società estere vengano poste in una condizione più favorevole

---

(1) Vedasi al n. 38, pag. 273-274.

(2) Confr. Corte App. di Milano, 19 luglio 1887 (*Monitore dei Trib.* 1887, pag. 723). — Anche la Corte App. di Catania (Corte di rinvio) il 29 luglio 1898 (*Rivista di dir. internaz.* 1898, pag. 230), nell' uniformarsi alla decisione della Suprema Corte di Roma del 22 dicembre 1897, opportunamente non mancò di aggiungere la considerazione che, indipendentemente dalla sede della società, devono ritenersi prodotti nel Regno gl' interessi di obbligazioni sociali collocate all' estero, quando furono impiegate e trovansi garantite in opere costruite in Italia e tali interessi si pagano cogli utili delle opere medesime. — Rettamente poi il Tribunale di Milano in una sua Sentenza del 31 maggio 1898 (*Monitore dei Tribunali*, 1898, pag. 555), ebbe ad affermare, relativamente all' applicazione dell' imposta di ricchezza mobile ad una società straniera, che il reddito si deve ritenere prodotto nel luogo in cui si compie l' operazione che lo crea, non nel luogo in cui con apposita sistemazione di conti si accerta, si ripartisce e si consuma.

(3) Art. 65, 68.

delle nazionali, poichè rappresenta un surrogato delle « *tasse* » di bollo, registro e circolazione che queste ultime pagano sopra i titoli delle loro azioni ed obbligazioni. L'amministrazione delle finanze, sentiti i rappresentanti delle società estere, determina annualmente la porzione del loro capitale a cui deve applicarsi l'imposta (1). Questa si estende non solo al capitale circolante, ma anche a quello immobilizzato in macchine ed attrezzi, oppure impiegato a provvedere materiali da custodirsi in magazzini (2) e colpisce ogni successivo aumento che in esso potesse verificarsi (3); a tal uopo gli aumenti devono essere denunziati di volta in volta entro 30 giorni, decorribili dall'avvenuta variazione (4).

Anche per la circolazione e negoziazione di cui possono essere suscettibili i titoli emessi dalle società nazionali, l'articolo 68 della legge del 1874 sul bollo stabilisce una « *tassa* » annuale nella misura di lire una per ogni mille di lire. Ora, per stabilire se ad una società costituita all'estero ed avente in Italia l'oggetto della propria impresa sia applicabile la tassa contemplata da quest'ultima disposizione, piuttostochè quella indicata dall'articolo 65, si dovrà ricorrere agli ordinarî criterî per distinguere le società nazionali dalle straniere (5).

---

(1) Art. 66.

(2) Cass. Roma, 26 novembre 1895; 9 giugno 1896 (*Annali*, 1896, II, pag. 7 e 112).

(3) Confr., oltre alle due Sentenze ora citate, Cass. Roma, 23 febbraio 1894 (*Il consulente commerciale*, 1894, pag. 84); 27 gennaio 1897 (*Annali*, 1897, II, pag. 21).

(4) Art. 65, al. 3°. — Il **Marghieri** (*Rivista di dir. internaz.* vol. II, 1899, pag. 25-27) con valide ragioni sostiene che l'Art. 65 della legge del 1874 sul bollo non può applicarsi ad una società estera che si limiti a spacciare nel Regno merci prodotte esclusivamente all'estero, perchè allora si ha una funzione non d'impiego e di circolazione, ma una semplice realizzazione di capitali, ciò che non può equivalere a quella *destinazione* di capitali ad una industria o ad un commercio nel Regno che è contemplata dall'Art. 65 medesimo.

(5) Confr. una Sentenza della Corte d'App. di Torino dell'8 giugno 1897 (*La giurisprudenza It.* 1897, II, 558. — *Archivio giuridico*, vol. 60 (1898), pag. 564, alla rubrica rivista critica di giurisprudenza controversa).

Per quello che concerne le tasse di registro, la nostra legge, che pure porta la data del 14 settembre 1874, non si limita a sottoporre all'obbligo della registrazione gli atti compiuti nel Regno, ma altresì quelli fatti all'estero, quando si riferiscano a beni immobili situati in Italia (oppure qualunque sia il loro oggetto) quando nel Regno *si voglia farne uso in giudizio* o se ne voglia *fare l'inserzione negli atti delle cancellerie giudiziarie o delle amministrazioni e stabilimenti pubblici* (1).

Ora, è stato dalla giurisprudenza ritenuto che il deposito dell'atto costitutivo, a cui sono tenute giusta l'articolo 230 Cod. comm., le società estere che stabiliscono nel Regno una sede secondaria, costituisce quell'uso di atto redatto all'estero che importa, per l'articolo 74 della legge sul registro, l'obbligo della registrazione (2); che questa deve seguire, mediante pagamento della tassa graduale stabilita dal numero 77 della tariffa annessa alla legge, e che l'ammontare della tassa medesima deve commisurarsi sù *tutto* il capitale nominale della società, non semplicemente sù quello destinato alle operazioni in Italia (3).

---

(1) Art. 74 della legge di registro. — Fra gli atti fatti all'estero, che secondo questa disposizione vanno soggetti a registrazione, sono comprese le sentenze pronunziate dai regi consoli e quelle proferite dai tribunali stranieri. — Dagli Art. 46 e 63 della legge stessa emerge che, a sensi dell'Art. 74, l'uso nel Regno dell'atto formato all'estero consiste non solo nella produzione del medesimo in giudizio, ma altresì nella sua inserzione in un altro atto fatto in Italia e soggetto a registrazione. Confr. Cass. di Roma, 12 gennaio 1882; 1° maggio 1892 (*Annali*, 1882, II, pag. 28; 1892, II, pag. 91); Cass. di Firenze, 18 aprile 1895 (*Annali*, 1895, I, pag. 199). Confr. pure Esperson, *La législation fiscale italienne* (*Revue de dr. int.* 1898, pag. 307-311, nn. 22, 23).

(2) Corte App. di Genova, 13 marzo 1884 (*Foro It. Repertorio*, 1884, col. 931).

(3) Vedasi oltre alla Sentenza citata nella nota precedente, Cass. di Roma, 15 giugno 1886 che conferma una Sentenza della Corte App. di Milano dell'11 maggio 1885 (*Annali*, 1886, II, pag. 149) e Cass. di Roma, 10 dicembre 1895 (*Annali*, 1896, II, pag. 84).

Quest'ultima norma, sebbene conforme alle disposizioni della legge nostra, sembrami in contraddizione col principio fondamentale del diritto fiscale internazionale, che è quello della *territorialità* delle imposte. Manca infatti qualsiasi titolo per assoggettare alla tassa di registro la totalità del capitale di una società estera, che si limita ad istituire in Italia una sede secondaria: nel Regno infatti non fu stipulato il contratto di società, nel Regno non sono situati completamente i beni che valgono a costituire il capitale stesso. È bensì vero che il contratto di società viene prodotto *integralmente* alla cancelleria del tribunale competente, ma ciò non ha luogo per comodità o per spontanea volontà della società estera, ma semplicemente per precetto imperativo della legge nostra a garanzia dei terzi. Ora questo onere che è fatto alle società estere, indipendentemente da qualsiasi contestazione giudiziaria, *non* dovrebbe razionalmente costituire un motivo a che il fisco venisse autorizzato a colpire capitali non destinati a circolare in Italia e a tassare integralmente contratti che dovranno avere sul nostro territorio una efficacia soltanto parziale ed accessoria. E come l'articolo 65 della legge sul bollo si limita ad assoggettare le società straniere ad un'imposta che grava esclusivamente il capitale da esse destinato alle operazioni che compiono in Italia, altrettanto dovrebbe aver luogo nell'applicazione della tassa di registro (1).

57. — Per esaurire il tema delle società commerciali, dobbiamo da ultimo parlare di ciò che ne concerne lo scioglimento e la liquidazione e della legge che a tale riguardo deve applicarsi.

Sebbene questo argomento dal punto di vista del diritto

---

(1) Nello Stato di New-York è dovuto al fisco per l'atto costitutivo delle società indigene $^1/_8$ % sul capitale sociale e su ogni successivo aumento, e per quello delle società straniere $^1/_8$ % del capitale da esse impiegato nello Stato durante il primo esercizio annuale. **Nerincx,** *Le droit des sociétés dans l'État de New-York* (*Revue de dr. int.* 1899, pag. 174-175).

interno esiga ampie indagini ed una larga trattazione (1), sotto l'aspetto del diritto internazionale sono sufficienti alcune brevi osservazioni, poichè i principî precedentemente esposti conservano la loro efficacia anche quando le società entrano in quest'ultima fase della loro vita.

Come alla legge nazionale delle società incombe regolare le condizioni per la loro esistenza giuridica, le norme per il loro funzionamento, i doveri e la responsabilità degli amministratori, così ad essa spetta determinare le cause di scioglimento (2), le norme per procedere alla liquidazione, i modi in cui questa deve effettuarsi, i poteri, gli obblighi e la responsabilità dei liquidatori (3). La legge stessa è pure chiamata a stabilire se la società che si trovi in istato di liquidazione costituisca *ancora* un ente distinto dalle persone dei soci (4).

Fra i modi di scioglimento delle società sta la fusione, la quale si attua o col sorgere di una società nuova che viene a succedere a due o più società che si estinguono oppure coll'in-

---

(1) Per un'opera speciale che tratta ampiamente questo tema, vedasi **Sraffa**, *La liquidazione delle società commerciali*, 2ª ed. Firenze 1899. — Per quello che riguarda il diritto positivo, confr. gli Art. 189-218 del Cod. di comm. it., gli Art. 111-121 della legge belga del 18 maggio 1873; gli Art. 218-238 del Cod. di comm. spagnuolo; gli art. 123-145 e 242-248 dell'austriaco; gli Art. 108-120 e 201-209 dell'ungherese; i §§ 131-158 e 292-308 del germanico; gli Art. 580-584 e 664-670 del Cod. fed. svizzero delle obbligazioni.

(2) **Brocher**, *Cours*, vol. II, n. 215, pag. 241. — **Lyon-Caen** et **Renault**, *op. cit.* vol. II, n. 1123.

(3) **Rolin**, *op. cit.* vol. III, n. 1331. — Corte App. Parigi, 23 gennaio 1889 (*Journal*, 1889, pag. 477). — Secondo il diritto germanico (Cod. di comm. austriaco, Art. 138; ungherese, 113; germanico, § 151) ogni limitazione all'estensione dei poteri dei liquidatori di una società è di fronte ai terzi inefficace. È chiaro, in conformità ai principî esposti al n. 45, che una tale disposizione dovrebbe per regola essere rispettata, circa i poteri dei liquidatori di una società germanica, anche nei paesi stranieri nei quali la società non possedesse alcuna succursale o sede secondaria.

(4) L'Art. 111 della legge belga del 18 maggio 1873 dice espressamente: « Les sociétés commerciales sont, près leur dissolution, réputées exister pour leur liquidation ». Alla stessa conclusione conviene venire nell'interpretazione della legge nostra. Confr. **Vivante**, *Trattato*, II, n. 688.

corporazione che ha luogo da parte di una società in un'altra, una soltanto delle quali si estingue. In ambedue i casi ogni società di cui si verifica lo scioglimento dovrà nella sua liquidazione osservare le prescrizioni della propria legge nazionale (1), in quanto le disposizioni che a ciò riferiscono, sono in gran parte statuite non soltanto nell' interesse dei soci, ma altresì a tutela dell' interesse pubblico. Alle disposizioni che hanno tale carattere appartiene quella che si trova in alcune legislazioni, secondo cui il patrimonio delle società per azioni, che si sciolgono mediante fusione con un'altra società, deve essere dalla società assuntrice amministrato a parte, finchè i creditori siano stati integralmente soddisfatti o sia stata loro assegnata una garanzia (2). Ora basterebbe che una tale disposizione si trovasse o nella legge di una delle società che vengono a sciogliersi, oppure in quella della società che si costituisce per effetto della fusione, perchè dovesse venire osservata nell'amministrazione del nuovo ente collettivo.

Una società in nome collettivo può sciogliersi anche per la morte di un socio: in quest'ipotesi qualche Codice di commercio impone all' erede del socio defunto determinati obblighi (3). È chiaro che questi devono esser retti non dalla

---

(1) Le società che si fondono insieme potrebbero appartenere a differenti Stati.

(2) Vedi l'Art. 247 del Cod. di comm. austriaco; l'Art. 208 dell'ungherese; il § 806 del germanico. — L'Art. 195 del nostro Cod. di comm. stabilisce invece, che la fusione non può avere effetto che dopo trascorsi tre mesi dal compimento delle pubblicità prescritte dall'Art. 194, salvochè consti del pagamento di tutti i debiti sociali o del deposito della somma corrispondente nella cassa dei depositi e prestiti o del consenso di tutti i creditori.

(3) Confr. il § 137 del nuovo Cod. di comm. germanico, che così dispone: « Se la società è sciolta per la morte di un socio, l'erede del socio defunto deve senza indugio annunziare la morte agli altri soci e, ove vi sia pericolo nel ritardo, continuare gli affari che il suo autore doveva curare, finchè gli altri soci possano insieme con lui, provvedere altrimenti. Similmente gli altri soci sono tenuti intanto a continuare gli affari che essi debbono curare. La società si ha a tale effetto come ancora sussistente... ».

legge che regola la successione, ma da quella a cui è sottoposto il contratto di società, in quanto si tratta di oneri che sono a tale contratto strettamente inerenti e che l'erede assume bensì a titolo di successore del defunto, ma in quanto questo aveva qualità di socio della società che viene a sciogliersi (1).

In generale poi convien ritenere che le misure di pubblicità, riguardanti lo scioglimento e lo stato di liquidazione di una società (2) compiute regolarmente nel paese dove trovasi la sua sede sociale, devono considerarsi giuridicamente efficaci in ogni altro paese dove la società *non* possieda alcuna succursale.

---

(1) Per analogia di motivi ritengo si dovrebbe tener conto della legge nazionale della società, anzichè della legge regolatrice la successione, quando si dovesse giudicare sull'applicabilità del § 139 del Cod. di comm. germanico, secondo cui: « Se nel contratto di società è stabilito che nel caso di morte di un socio, la società debba continuare coi suoi eredi, ogni erede può far dipendere la sua permanenza nella società da ciò che, continuando esso a partecipare agli utili nella stessa misura di prima, gli sia fatta la posizione di un socio accomandante e la quota di capitale del defunto sia considerata come sua quota in accomandita. Se gli altri soci non accettano la domanda che l'erede abbia fatto in tal senso, questi può, senza l'osservanza di un termine di denuncia, dichiarare il suo recesso dalla società... ». — La Corte di Cass. di Roma il 14 giugno 1892 (*Annali*, 1892, I, pag. 414) decise che se è stato pattuito doversi una società in nome collettivo continuare anche con gli eredi di un socio, questi sono obbligati da tale patto ancorchè minorenni, senza bisogno di autorizzazione giudiziale. — Questa sentenza fu però vivamente censurata tanto dal **Bolaffio** quanto dallo **Sraffa**. Il primo (*Rivista it. per le scienze giur.* vol. XII, pag. 73-80) sostenne esser necessario pei minori il conseguimento dell'autorizzazione e in generale l'adempimento delle condizioni per diventare commercianti. Il secondo (*Archivio giur.* vol. 49 (1892), *Giurispr. comm. controversa*, pag. 567) credette opportuno distinguere ritenendo, che se i minori abbiano raggiunto i 18 anni siano stati emancipati e autorizzati al commercio, la società può continuare a vivere, altrimenti si scioglie.

(2) Confr. gli Art. 96, 103, 194, 197 del Cod. di comm. it.; gli Art. 129, 243 del Cod. di comm. austriaco; l'Art. 202 dell'ungherese; il § 304 del germanico; l'Art. 226 dello spagnuolo; l'Art. 580 del Cod. fed. svizzero delle obblig.

Quando invece venga posta in liquidazione una società estera, che ha nello Stato una sede secondaria, la legge nazionale della società non potrebbe più essere in via esclusiva osservata, e ove il legislatore non avesse esso stesso fornito in proposito qualche criterio direttivo, converrebbe far applicazione di quelle disposizioni della legge territoriale che sono più specialmente rivolte a salvaguardare i diritti dei terzi (1). Se poi nella legge territoriale esistano, come avviene in Italia, norme legislative, che generalmente determinano a quali disposizioni delle leggi dello Stato devono essere assoggettate le società estere che sul territorio di questo istituiscono succursali, si dovrebbe di quelle norme tener conto anche per quanto si attiene alla liquidazione di tali società. Quindi a norma dell'articolo 230 del nostro Cod. di comm., che fa obbligo agli amministratori delle succursali poste in Italia di pubblicare nei modi prescritti dal Codice gli atti che recano cambiamenti all'atto costitutivo o allo statuto della società estera da essi rappresentata, i liquidatori delle sedi secondarie situate nel Regno dovranno compiere le misure di pubblicità stabilite dall'articolo 96 e se ne sia il caso, tutte quelle contemplate dall'articolo 194 Cod. di comm. Poichè l'articolo 230 prescrive vengano pubblicati i nomi delle persone poste a capo delle sedi secondarie esistenti in Italia, si dovranno pure render pubblici i nomi dei liquidatori di tali sedi, in conformità all'articolo 197. Questi liquidatori,

---

(1) Il **Pillet** (*Essai d'un système général de solution des conflits de lois.* — *Journal*, 1895, pag. 256 nota) così si esprime: «... Les lois relatives à la liquidation des sociétés ne sauraient être imposées qu'à celles des sociétés étrangères qui possèdent des intérêts en France au moment de leur liquidation. En résumé en cette matière, toutes les lois d'ordre public n'ont pas le même moment d'application et ne visent pas nécessairement l'existence entière de la société qu'elles règlementent. Chacune d'elle a son domaine dans le temps comme dans l'espace et ce serait inutile et abusif de l'appliquer aveuglément en dehors des limites que son but même lui assigne ».

quando la società da liquidarsi sia per azioni e le operazioni inerenti alla liquidazione si protraggano oltre un anno, saranno tenuti a pubblicare il bilancio annuale nei modi comunemente prescritti (1). Tutti gli atti da essi emanati dovranno indicare che la società, per la quale compiono il proprio ufficio, è « in liquidazione » (2), anche se nel paese della sede principale la legge non facesse loro un obbligo consimile, in quanto ciò è in Italia stabilito per evitare che il pubblico possa esser tratto in inganno. Essi non potranno intraprendere nuove operazioni per conto della società e contravvenendo a quest'obbligo sarebbero responsabili personalmente e solidariamente per le operazioni intraprese (3), comunque in proposito disponesse la legge nazionale della società da liquidarsi (4).

Per quello che riguarda le questioni di giurisdizione e competenza, rispetto alle controversie nelle quali può trovarsi implicata una società, di cui si tratti di ottenere giudizialmente lo scioglimento o che si trovi già in istato di liquidazione, conviene in gran parte riferirsi a quanto è stato detto precedentemente ai numeri 53 e 54. Nelle controversie fra i soci e la società, si dovrà, di fronte all'articolo 96 del nostro Codice di Proc. civ., adire l'autorità giudiziaria del luogo

---

(1) Art. 214, 230 Cod. comm. Per quello che concerne i rapporti di diritto interno, il **Vivante** (*Trattato*, II, n. 707) dimostra che il bilancio delle società per azioni compiuto durante il periodo di liquidazione, deve, sebbene ciò non sia detto espressamente all'Art. 214, essere pubblicato per cura dei liquidatori nei modi ordinari. — L'Art. 120 della legge belga del 1873 lo dice invece in modo esplicito e il **Rolin** (*op. cit.* vol. III, n. 1331) giustamente afferma che tale disposizione riesce applicabile anche alle società anonime straniere in istato di liquidazione che possiedono una succursale in Belgio.

(2) Art. 198 Cod. di comm.

(3) Art. 192, 201 Cod. comm.

(4) Confr. gli Art. 230, 231 Cod. comm. Queste ultime disposizioni regolano la responsabilità degli amministratori non quella dei liquidatori, ma non si deve dimenticare che l'Art. 198 dichiara che: « I doveri degli amministratori incombono colla stessa responsabilità ai liquidatori ».

dove è il principale stabilimento della società, anche se questo si trovasse all'estero (1) e ciò varrà tanto nell'ipotesi che sia un socio che intenti un'azione verso la società, quanto in quella che sia la società che eserciti per mezzo dei suoi liquidatori un'azione contro uno o più soci (2). La legge vigente al principale stabilimento sociale determinerà allora se, come dispone l'articolo 198 del nostro Cod. di Comm., le azioni promosse da una società in istato di liquidazione o contro di essa debbano esser proposte esclusivamente in nome di liquidatori o contro di essi, oppure se convenga seguire altre norme (3).

Alla legge medesima incomberà stabilire se le azioni tra soci possano, anche dopo lo scioglimento della società, esser proposte davanti l'autorità giudiziaria del luogo dove si trovava il principale stabilimento e per quanto tempo (4).

Per le controversie della società in istato di liquidazione coi terzi, ove essa adisca l'autorità giudiziaria con la veste di attore, saranno applicabili le ordinarie norme processuali. Nell'ipotesi poi che essa si presenti dinanzi al magistrato con la veste di convenuto; ritengo, nell'interpretazione degli Art. 90 Cod. proc. civ. e 872 Cod. comm., che i terzi potrebbero esercitare le loro azioni personali e reali mobiliari contro una società straniera avente una succursale in Italia

---

(1) Corte d'App. di Firenze, 17 dicembre 1895 (*Annali*, 1895, III, 376). — Cass. Firenze, 25 giugno 1896 (*Annali*, 1896, I, 369).

(2) Tuttavia la Corte di Cass. dei Paesi Bassi il 12 marzo 1896 (*Journal*, 1898, pag. 601) decise, che i liquidatori di una società anonima stabilita all'estero possono citare un azionista domiciliato in Olanda davanti il tribunale del suo domicilio per farlo condannare al pagamento dei versamenti sulle azioni che vengono imposti agli azionisti. — Questa decisione, fondata su norme processuali differenti dalle nostre, non potrebbe avere di fronte alla legislazione italiana alcun peso.

(3) L'Art. 114 della legge belga del 18 maggio 1873 stabilisce: « *A défaut de disposition contraire dans les statuts ou dans l'acte de nomination*, les liquidateur peuvent intenter et soutenir toutes actions pour la société... ».

(4) Confr. l'Art. 96 del nostro Cod. di proc. civ.

per le obbligazioni quivi contratte, tanto dinanzi l' autorità giudiziaria del suo principale stabilimento, quanto dinanzi a quella della sede secondaria, ancorchè essa si trovasse in istato di liquidazione. L'Art. 198 del nostro Cod. di comm. dichiara infatti che: « Alle società in liquidazione sono applicabili tutte le norme stabilite, per le società esistenti, dalla legge, dagli atti costitutivi o dagli statuti che non siano incompatibili colla liquidazione e salve le disposizioni speciali ». Ora, se nessun ostacolo pratico impedisce agli amministratori di una società di sostenere una lite, anzichè nel paese della sede principale, in quello di una sede secondaria, anche se situata in territorio straniero, altrettanto avviene pei liquidatori.

CAPITOLO QUARTO

LE OBBLIGAZIONI COMMERCIALI IN GENERALE E LA LEGGE CHE LE REGOLA.

SOMMARIO

58. Efficacia anche rispetto alle obbligazioni commerciali delle norme di diritto internazionale privato, riguardanti le obbligazioni civili.
59. In che si discosti da questo principio il diritto positivo italiano.
60. Gli usi commerciali e la legislazione da prendersi in considerazione per determinarne l'efficacia giuridica.
61. Prova in giudizio degli usi stranieri — Principî generali riguardanti la prova delle leggi estere.
62. Applicazione di questi principî agli usi stranieri.
63. Gli usi mercantili e l'art. 58 del Cod. di Comm. italiano.
64. Quali criterî di diritto internazionale privato debbano seguirsi nel determinare, se un'obbligazione vada regolata dal diritto commerciale o dal civile.
65. Continuazione — Atti misti.
66. Speciali applicazioni dei principî esposti ai nn. 64, 65.
67. Applicazione di questi stessi principî alla prescrizione delle azioni — Legge che regola generalmente la prescrizione.
68. Continuazione — La prescrizione e le società commerciali.
68 bis. Continuazione — La prescrizione delle azioni reali in materia commerciale.
69. Del momento e del luogo in cui si perfezionano i contratti per corrispondenza — Varietà di opinioni esposte dagli scrittori — A quale debba darsi la preferenza.
70. Norme risultanti, a questo proposito, dal diritto positivo o dalla giurisprudenza dei principali Stati.
71. Varietà di opinioni circa la legge da applicarsi per stabilire il momento e il luogo in cui si perfezionano i contratti per corrispondenza e per regolare tali contratti.
72. Critica delle medesime.
73. Continuazione.
74. Sistema adottato dall'autore — Legge che determina la validità intrinseca delle convenzioni conchiuse per corrispondenza.
75. Legge che regola la sostanza e gli effetti di questa specie di convenzioni.
76. Legge da applicarsi per giudicare della validità formale delle convenzioni stipulate fra persone lontane.
77. Se il luogo dove un contratto di tale specie diventa perfetto, possa essere attributivo di competenza giudiziaria.
78. Se i principî esposti ai nn. 74-77 riescano applicabili anche ai contratti conchiusi per telefono.
79. Legge da cui devono desumersi i criterî per apprezzare il carattere commerciale o civile dei contratti stipulati per corrispondenza.
80. Principî generali di diritto internazionale privato circa le prove delle obbligazioni commerciali.
81. Applicazione di questi principî alla prova testimoniale.
82. *Idem* alla prova per mezzo di scritture.

83. Legge che determina il valore probatorio dei libri dei commercianti.
84. Le presunzioni in materia commerciale e legge applicabile per apprezzarne il valore.
85. Legge che determina l'ammissibilità dei mezzi di prova pei contratti conclusi fra persone lontane.
86. Applicazione delle norme giuridiche esposte nel paragrafo precedente alla corrispondenza epistolare e telegrafica.
87. I titoli di credito e la legge che li regola — *a)* I titoli nominativi.
88. *b)* I titoli all'ordine.
89. *c)* I titoli al portatore — Natura dei titoli di quest'ultima specie e fondamento giuridico delle obbligazioni che ne derivano.
90. Requisiti dei titoli al portatore e condizioni per la loro emissione — Legge all'uopo applicabile.
91. Legge che regola i diritti e i doveri dell'emittente di titoli al portatore.
92. Trasmissione dei titoli al portatore, diritti dei singoli acquirenti e legge da applicarsi.
93. Titoli al portatore guasti o distrutti e legge che regola il diritto ad ottenerne un duplicato.
94. Titoli al portatore smarriti o rubati — Dati di legislazione comparata — Legislazioni favorevoli al possessore di buona fede.
95. Continuazione — Legislazioni favorevoli al proprietario e legislazioni che seguono un sistema intermedio.
96. Legge che regola la rivendicazione dei titoli al portatore smarriti o rubati.
97. La procedura di ammortamento per questi titoli e legge che ne determina gli effetti giuridici — Rapporti fra il proprietario spossessato e l'emittente — Rapporti fra questo e il portatore.
98. Continuazione — Rapporti fra il proprietario spossessato e il portatore.
99. Legge da applicarsi circa la prescrizione dei titoli al portatore.
100. Le obbligazioni commerciali e il diritto di ritenzione — Cenni di legislazione comparata.
101. Da qual legge tale diritto debba essere regolato.

58. — Come principio generale è da ritenersi, che le norme di diritto internazionale privato, le quali determinano la legge applicabile alle obbligazioni civili, devono conservare la loro efficacia anche rispetto alle obbligazioni commerciali (1).

Dal punto di vista teorico fu precedentemente dimostrato come nel fissare qual sia la legge regolatrice la capacità dei contraenti, non sussistano validi motivi per seguire norme

---

(1) Confr. **Jitta**, *La méthode du dr. int. privé*, La Haye, 1890, pag. 84-85. — L'Art. 50 del Cod. di comm. spagnuolo contiene la seguente disposizione: « I contratti commerciali per tutto ciò che concerne le formalità essenziali e le restrizioni alle quali sono sottoposti, la loro interpretazione ed estinzione, come pure per quanto si riferisce alla capacità dei contraenti, sono, in mancanza di una espressa disposizione del presente codice o di leggi speciali, retti dalle regole generali del diritto comune. »

differenti per l'una o l'altra specie di obbligazioni (1). Altrettanto può dirsi per quello che riguarda la determinazione della legge chiamata a reggerne la validità intrinseca, la sostanza, gli effetti, la forma (2).

La validità intrinseca di un'obbligazione, sia essa commerciale o civile, come fu più volte osservato nel corso di queste pagine, non può dipendere dall'autonomia delle parti, ma soltanto dalla legge e a quest'uopo si è veduto che si deve *normalmente* prendere in considerazione la *lex loci actus* o *contractus* (3).

La sostanza delle obbligazioni convenzionali è invece subordinata alla volontà dei contraenti e ad interpretare tale volontà, quando essi non abbiano espressamente designato la legge a cui hanno inteso riferirsi, valgono le ordinarie presunzioni tanto in materia civile, quanto in materia commerciale. È da notarsi soltanto che tali presunzioni (siano esse fondate sui principî generali di diritto o su un testo di legge, come sarebbe quello dell'Art. 9 Disp. Prel. del nostro Cod. civ.) essendo *juris tantum* e sussistendo perciò fino alla dimostrazione di una diversa volontà, questa potrà per le convenzioni commerciali essere desunta, in virtù delle usanze che sono proprie al commercio, da certi fatti estrinseci ai quali per lo più non si attribuirebbe grande importanza rispetto alle contrattazioni civili.

Gli effetti delle obbligazioni sono costituiti dai diritti e dagli obblighi che sorgono per le parti dal vincolo giuridico

---

(1) Vedasi al n. 18.

(2) Si noti che in questo momento, quando parlo di *legge* chiamata a regolare le obbligazioni, intendo alludere al complesso delle leggi vigenti in un dato Stato in confronto a quelle di un altro, e non già alle disposizioni di leggi commerciali piuttostochè civili facenti parte di un'unica legislazione. Si noti pure che ora mi occupo soltanto della legge applicabile, prescindendo dagli usi poichè di questi ultimi, data la loro importanza in materia commerciale, intendo trattare in modo speciale in alcuni dei paragrafi seguenti.

(3) Vedasi nell'*Introduzione* alle pag. 23 e seg.

fra esse legalmente contratto. Alcuni di questi diritti ed obblighi si riferiscono direttamente alla sostanzialità dell'obbligazione, altri rientrano piuttosto fra le modalità dell'esecuzione; ora, in conformità al principio per lo più ammesso (1), converrà regolare i primi con la legge medesima che regola la sostanza dell'obbligazione, i secondi con quella del luogo dove se ne deve compiere l'esecuzione.

Quanto alle forme, il principio fondamentale che regola questa materia anche rispetto alle convenzioni commerciali, è quello che risulta dall'adagio: *locus regit actum*. Questa norma ha un doppio fondamento, d'ordine giuridico e d'ordine pratico. Un fondamento giuridico, in quanto nessuno meglio del legislatore sul cui territorio un atto si compie ha competenza a determinarne la validità e a stabilire i modi con cui può manifestarsi la volontà dei contraenti con efficacia legale: è infatti sotto la protezione delle disposizioni emanate da quel legislatore, che l'atto in questione viene ad acquistare forza giuridica. Un fondamento pratico, in quanto le forme che in via normale possono più facilmente venire osservate dai contraenti o disponenti sono precisamente quelle del luogo dove l'atto si compie, mentre se essi dovessero dovunque attenersi a quelle della propria legge personale, sarebbero sovente nella impossibilità di compiere determinati atti.

Ne viene di conseguenza che un contratto stipulato in modo valido quanto alla forma in un dato territorio, deve esser considerato dovunque come formalmente valido. Ne deriva pure che i disponenti o i contraenti, che hanno comune la propria legge personale, hanno facoltà di seguire le forme contemplate da quest'ultima legge, piuttostochè quelle della

---

(1) **Fiore**, *Dir. int. priv.* 3ª ed. vol. I, nn. 117, 145-147. — **Esperson**, *Il principio di nazionalità*, pag. 146-147; dello stesso autore: *Le dr. int. privé dans la législation italienne* (*Journal*, 1882, pag. 282). — **Asser-Rivier**, *op. cit.* n. 33. — **Weiss**, *Traité élém.* 2ª ed. pag. 636-641. — Confr. pure l'Art. 4 del Cod. di comm. portoghese.

legge locale, appunto perchè la regola *locus regit actum* fu adottata per facilitare le transazioni commerciali e la stipulazione e redazione degli atti e si andrebbe contro al suo scopo se si volesse renderla in ogni caso obbligatoria.

È per questo che per lo più si attribuisce a quella regola un carattere *facoltativo* (1): ciò non significa però che le parti possano seguirla o no a piacer loro e portarvi tutte le deroghe che loro meglio talentino, poichè i disponenti o i contraenti che possiedono la medesima legge personale, hanno soltanto facoltà di scegliere fra le forme stabilite da quest'ultima e quelle della legge locale e perchè la regola su accennata acquista valore obbligatorio quando la legge personale dei contraenti non sia loro comune e in ogni caso quando l'ordine e l'interesse pubblico possano esigerlo.

D'altro canto la regola *locus* ecc. rimane applicabile anche quando le parti siansi recate all'estero al solo scopo di stipulare le loro convenzioni o redigere i loro atti in forme più semplici di quelle stabilite dalla legge personale (2), ancorchè

---

(1) **Savigny,** *op. cit.* vol. VIII, § 381. — **Schaeffner,** *op. cit.* § 83. — **Foelix,** *op. cit.* vol. I, n. 83. — **Fiore,** *Dir. int. priv.* 3ª ed. vol. I, n. 228. — **Aubry** et **Rau,** vol. I, § 31, pag. 112. — **Weiss,** *Traité élém.* pag. 255-256. — **Despagnet,** *op. cit.* n. 341. — **Von Bar,** *op. cit.* n. 126; *Lehrbuch,* pag. 54 e *Esquisse du dr. int. privé* (*Journal,* 1888, pag. 14). — Alcuni autori dal punto di vista teorico si pronunciano tuttavia per l'obbligatorietà della regola *locus* ecc. Così: **Asser,** *op. cit.* n. 30. — **Buzzati,** *L'autorità delle leggi straniere relative alla forma degli atti civili,* Torino, Unione tip. ed. 1894, pag. 142-154. Quest'ultimo scrittore ritiene che l'unico fondamento della regola *locus* ecc. sia l'*ordine pubblico* (*op. cit.* pag. 118-124). — Non potrei consentire in questa teoria che varrebbe a far considerare alla stessa stregua tanto gli atti che hanno un'importanza d'interesse generale per tutta la società, quanto quelli d'interesse esclusivamente privato. Così non saprei reputare egualmente di ordine pubblico (così da far *necessariamente* prevalere la legge territoriale sulla legge personale delle parti comune ad entrambe) le forme prescritte pel compimento di un *atto* di matrimonio e quelle richieste per la stipulazione di un comune contratto di compra-vendita.

(2) **Von Bar,** *op. cit.* n. 122. — **Fiore,** *op. cit.* vol. I, n. 229. — **Weiss,** *op. cit.* pag. 256-257. — **Buzzati,** *op. cit.* pag. 154-159. — **Bolaffio,** *Commento,* pag. 737-741.

questa prescrivesse determinate forme solenni a pena di nullità (1). Infatti, non è frodare la legge il valersi di una facoltà da questa concessa e le disposizioni che dichiarano alcune formalità come *essenziali* alla validità di certi atti, si riferiscono pur sempre a requisiti di forma e non già di capacità o di validità intrinseca.

A questi elementari principî generali conviene necessariamente far capo, per studiare le obbligazioni commerciali sotto l'aspetto del diritto internazionale privato.

59. — I principî esposti nel paragrafo precedente non potrebbero integralmente applicarsi di fronte alle disposizioni del diritto positivo italiano. Mentre infatti la capacità di chi contrae un'obbligazione civile deve, secondo l'Art. 6 Disp. Prel. Cod. civ., essere apprezzata in conformità alla sua legge nazionale, la capacità di chi assume un'obbligazione commerciale viene invece, giusta l'Art. 58 Cod. comm., regolata dalla *lex loci actus* (2).

Anche in ordine alla *sostanza* delle obbligazioni commerciali è stato, come abbiamo veduto, da un chiarissimo giurista sostenuto che l'Art. 58 Cod. comm. si attiene ad un principio diverso da quello seguito dall'Art. 9 Disp. Prel. Cod. civ. per le obbligazioni civili. Fu infatti osservato che, mentre quest'ultimo testo di legge regola la sostanza del contratto con la legge del luogo dove questo si compie per

---

(1) **Demolombe,** *Cours de Code Napoléon*, vol. I, n. 106. — **Aubry et Rau,** vol. I, § 31, pag. 110. — **Lomonaco,** *Dir. civ. internaz.* pag. 182-185. — **Weiss,** *op. cit.* pag. 252-253. — **Despagnet,** *op. cit.* n. 335. — **Pillet,** *op. cit.* nel *Journal,* 1895, pag. 950-951. — **Buzzati,** *op. cit.* pag. 180-139. — **Bolaffio,** *Commento*, pag. 737-741. — Vari autori però sostengono l'opinione contraria; vedansi quelli citati nella mia opera *I diritti reali* ecc. al n. 30, pag. 87, 88, dove la questione trovasi discussa. Anche la conferenza diplomatico-giuridica dell'Aia del 1894, fra le norme di diritto internazionale privato votate rispetto alle successioni, adottò (Art. 7) circa la forma dei testamenti un principio contrario a quello seguito nel testo (vedasi nel *Journal,* 1895, pag. 206).

(2) Vedasi al n. 20.

una presunzione di volontà *juris tantum*, che ammette quindi la dimostrazione di una diversa volontà, l'Art. 58 si riferisce a quella legge per un precetto legale imperativo, dal quale i contraenti che non avessero comune la legge nazionale *non* potrebbero derogare (1).

Per parte mia, credo di avere sufficientemente dimostrato (2) come tale interpretazione non possa accogliersi, perchè non è giustificata dalla lettera della legge e perchè condurrebbe al risultato assurdo di sopprimere, rispetto alla sostanza delle obbligazioni commerciali, il principio fondamentale dell'autonomia dei contraenti. Ho già notato come i due testi di legge, quello dell' Art. 9 Disp. prel. Cod. civ., e quello dell' Art. 58 Cod. comm., lungi dall'essere tra loro inconciliabili, possano completamente coesistere ed esercitare ciascuno la propria efficacia nel proprio campo separato e distinto. Si è infatti veduto come i *requisiti essenziali*, di cui parla l'Art. 58, non possano confondersi colla *sostanza* delle obbligazioni e che se i primi devono *necessariamente* essere regolati dalla *lex loci contractus*, qualunque sia la cittadinanza delle parti, la seconda invece soggiace alle norme generali consacrate dall' Art. 9. Cosicchè quando si prescinda dagli usi, per tener conto soltanto della *legge* applicabile, i criterî da seguirsi circa la sostanza sono anche di fronte alla legislazione nostra i medesimi, sia per le obbligazioni civili, sia per le commerciali.

Quanto alla legge regolatrice i requisiti essenziali per la validità intrinseca delle obbligazioni, manca nel Codice civile italiano una disposizione corrispondente a quella dell'Art. 58 Cod. comm. Ma nulla impedisce di attenersi anche pei contratti civili, eccezion fatta per la capacità, alla norma consacrata da quell'articolo, non solo perchè essa corrisponde ai principî generali di diritto, ma anche perchè è statuita

(1) **Bolaffio,** *Commento*, pag. 725.
(2) Vedasi al n. 9.

da una disposizione di legge che può trovare per analogia un' interpretazione estensiva (1).

L'Art. 58 nulla dice degli *effetti* delle obbligazioni commerciali, ma anche per questi come per la sostanza è il caso di ricorrere alle norme contenute nell' Art. 9 Disp. Prel. Cod. civ., salvo sempre a tener conto, giusta l'Art. 10 Disp. Prel. Cod. civ. ultimo al., della legge del luogo di esecuzione per quelle che possono considerarsi come semplici modalità di quest'ultima (2).

Rispetto finalmente alla legge applicabile alle forme, le disposizioni contenute all'Art. 58 e quelle sancite all'Art. 9 Disp. Prel. Cod. civ., oltre al corrispondere fra loro, sono in armonia coi principî generali. La regola *locus regit actum* vi è ampiamente consacrata (3) e le viene giustamente attribuito un carattere facoltativo nel senso, che solo i contraenti

---

(1) « Le leggi commerciali, dice il **Vivante** (*Trattato*, vol. I, n. 3) s'interpretano secondo le disposizioni scritte nel titolo preliminare al Codice civile. Esse non devono considerarsi come leggi di eccezione, ma come leggi speciali che, esplicando nel campo ad esse assegnato tutta la loro forza d'azione, *si possono estendere per analogia* ». — Non è contradittorio che rispetto alla legge che regola i requisiti essenziali delle obbligazioni, io pensi per analogia a dare, eccezion fatta per la capacità, un'interpretazione estensiva all'Art. 58 Cod. comm., mentre ho sostenuto che questa stessa disposizione va interpretata restrittivamente, relativamente alla legge regolatrice la capacità dei contraenti. A quest'ultimo riguardo infatti l'Art. 58 si trova in contraddizione aperta con uno dei principî consacrati espressamente dalle disposizioni preliminari del Codice civile, disposizioni le quali conservano generalmente la propria efficacia anche per le materie commerciali. Del resto, invece niuna contraddizione si riscontra fra le norme contenute nell'Art. 58 del Codice di commercio e quelle del titolo preliminare del Codice civile, il quale ultimo presenta una lacuna che legittimamente può colmarsi, giusta l'Art. 3 Disp. prel. dello stesso codice, con un testo di legge che regola materie analoghe.

(2) Corte di Cass. di Napoli, 4 dicembre 1892 (*La Legge*, 1893, I, pag. 411. — *Journal*, 1899, pag. 866). — Se all'Art. 58 si parla di effetti, ciò non si riferisce già direttamente alle obbligazioni commerciali, bensì *agli atti* da farsi per l' esercizio e la conservazione dei diritti che ne derivano.

(3) Si confronti con l'Art. 58 del nostro Cod. di comm., rispetto alle forme, l'Art. 52 n. 2 del Cod. di comm. spagnuolo.

che sono soggetti ad una stessa legge nazionale hanno la scelta fra l'osservare le forme stabilite da quest'ultima legge e l'attenersi a quelle della legge locale. L'Art. 58 tuttavia aggiunge che le forme delle obbligazioni commerciali sono regolate, oltre che dalla *lex loci actus*, anche dagli usi locali. Quale efficacia possa avere a tale proposito questa disposizione, vedremo più innanzi.

Cosicchè concludendo, a prescindere in questo momento dagli usi, è *soltanto* rispetto alla capacità dei contraenti che le disposizioni vigenti del diritto italiano, circa la legge competente a regolare le obbligazioni commerciali, si allontanano dai principî esposti nel paragrafo precedente.

L'Art. 58 si occupa pure della legge applicabile alla *forma degli atti da farsi per l'esercizio* o la *conservazione dei diritti che derivano dalle obbligazioni commerciali.* Ciò però si riferisce precipuamente alle obbligazioni cambiarie, piuttostochè alle obbligazioni commerciali in generale (1); credo pertanto preferibile rimandare la trattazione di questo argomento alla parte speciale, dove saranno studiati i singoli contratti.

60. — Il diritto commerciale è per sua natura eminentemente evolutivo, richiede perciò una grande mobilità ed elasticità di ordinamenti e male si presterebbe ad essere regolato *in via esclusiva* da una legge scritta. Da ciò si comprende perchè nelle materie commerciali si riconosca per lo più, accanto all'autorità della legge, quella della consuetudine o degli usi.

È noto come, nei rapporti di diritto interno, sorgano varie e gravi questioni quando devesi stabilire quale sia l'ufficio degli usi, quali requisiti debbano in essi riscontrarsi per

---

(1) Risulta infatti dai lavori preparatorî del Codice di commercio, che la disposizione che diventò poi l'Art. 58, era originariamente destinata a regolare soltanto le obbligazioni cambiarie. Vedi **Bolaffio**, *op. cit.* p. 698. — **Marghieri**, *op. cit.* vol. II, pag. 109.

avere efficacia giuridica, se e quando possano prevalere alle leggi scritte e a quale specie di leggi, quali siano i mezzi per provarne l'esistenza, se finalmente la violazione di un uso dia adito, nell'esercizio delle azioni in giudizio, ai rimedi processuali comunemente ammessi.

Tali questioni si ripresentano accompagnate da qualche maggiore difficoltà, quando si discuta sull'autorità degli usi nei rapporti internazionali. Ciò avviene segnatamente perchè in questa materia le varie legislazioni talvolta differiscono notevolmente fra loro. Così, se il Codice di commercio italiano, l'austriaco, l'ungherese, lo spagnuolo concordano, nel silenzio della legge commerciale, nel dare la prevalenza agli usi sul diritto civile (1), altri codici statuiscono che, ove la legge commerciale non disponga, subentrano senz'altro le disposizioni del diritto civile; è ciò che avviene secondo il Codice di commercio portoghese (2) e il rumeno (3). Anche il nuovo Codice di commercio germanico, nella legge introduttiva, dispone in questo senso (4); conviene però non dimenticare che

---

(1) Cod. di comm. it. Art. 1; austriaco, Art. 1 e 279; ungherese, Art. 1 e 267; spagnuolo, Art. 2. — Anche in Francia gli autori e la giurisprudenza, si sono per lo più pronunciati per l'adozione di questo stesso sistema. In suo appoggio può citarsi soltanto l'Art. 1878 del Codice Napoleone, il quale dichiara che le disposizioni in questo stesso codice contenute non si applicano alle società commerciali, se non rispetto a ciò che non è contrario alle leggi e agli *usi* del commercio, ma si ritiene che tale norma possa essere generalizzata a tutte le materie commerciali. — **Lyon-Caen et Renault,** *op. cit.* vol. I, n. 82. — **Raoul de la Grasserie** nel *Code de commerce hongrois,* Paris, 1894, pag. 75, nota 1. *Contra* **Massé,** *op. cit.* vol. I, n. 88, pag. 68. — Nello stesso senso della francese si pronunciò la giurisprudenza belga: Corte di Cass. del Belgio, 21 maggio 1874 (*Journal,* 1876, pag. 488).

(2) Art. 3. — Confr. **Lyon-Caen et Renault,** *op. cit.* vol. I, n. 82, pag. 84, nota 2 e **Prudhomme,** *Code de commerce espagnol,* Paris, 1891, *Introduction,* pag. 27-28.

(3) Art. 1. — Vedi **Giannini,** *La riforma del Cod. di comm. rumeno* (*Diritto commerciale,* 1896, col. 189-198).

(4) Il § 2 della legge introduttiva del nuovo Codice di commercio è così concepito: « Nelle questioni commerciali, le disposizioni del Codice

il § 346 dello stesso Codice stabilisce che: « *Fra commercianti* si deve, per ciò che riguarda il significato e l'efficacia di atti o di omissioni, aver riguardo alle consuetudini ed agli usi vigenti nei rapporti commerciali ». D'altro canto è pure necessario notare che nel nuovo Codice è stato soppresso l'Art. 1 del Codice precedentemente in vigore, che riguardava l'autorità degli usi. Ora, il desumere da tutto ciò quale possa essere nella legislazione germanica attualmemte vigente la forza degli usi, è questione ardua ed oltremodo complessa che eccede i limiti propri ad un'opera di diritto internazionale. Osserverò soltanto che dalle disposizioni sù accennate sembra risultare che gli usi, pur continuando ad avere *segnatamente* nei rapporti fra commercianti una certa efficacia (1), non hanno più come norma generale nelle materie commerciali un'autorità superiore a quella del diritto civile (2),

---

civile vengono in applicazione soltanto in quanto nel Codice di commercio o in questa legge non sia altrimenti disposto. — Nel resto le disposizioni delle leggi dell'Impero sono lasciate dal Codice di commercio immutate ».

(1) Dico *segnatamente* e non *esclusivamente*, sebbene il § 346, nel riprodurre la disposizione dell'Art. 279 precedentemente in vigore, abbia aggiunto le parole: « *Fra commercianti* », perchè anche il nuovo Codice civile germanico dispone al § 157 che: « I contratti sono da interpretarsi secondo ciò che esige la buona fede, *avuto riguardo agli usi* ». *(Mit Rücksicht auf die Verkehrssitte)*.

(2) Nella relazione che illustra il progetto del nuovo Codice di commercio germanico si rileva l'importanza dell'essere stata sostanzialmente mantenuta la disposizione dell'Art. 279 nel nuovo § 346; « *quella importanza*, ivi è detto, *risulta da ciò che nel progetto è stata tolta la precedenza che il codice attuale concede al vero diritto consuetudinario commerciale di fronte al diritto civile* ». — Vedasi **Bolaffio**, *La nuova legislazione commerciale dell'Impero germanico* (*Diritto commerciale*, 1897, col. 807-811). — Le parole che si trovano nella relazione sù accennata, dimostrano, a parer mio, come non possa accettarsi l'interpretazione che **Lyon-Caen** et **Renault** (*op. cit.* vol. I, 3ª ed. n. 82, pag. 84, nota 2) danno al § 2 della legge introduttiva al Cod. di comm. germanico del 1897. Essi sostengono che il legislatore tedesco, se volle completamente escludere gli usi locali il cui mantenimento avrebbe contribuito a ristabilire in parte la diversità delle norme di diritto privato nei differenti territori, non intese però di escludere gli usi generali e spetta perciò ai giudici apprezzare, secondo le circostanze, se debbasi dar la preferenza a questi o al diritto civile.

a differenza di quanto avviene sotto l'impero dell'Art. 1 del vecchio Codice di commercio sempre in vigore in Austria; cosicchè può ritenersi che la legislazione germanica differisca a questo riguardo oltrechè dall'austriaca, anche dall'italiana (1) e dalle altre su accennate che seguono lo stesso sistema.

Data pertanto l'esistenza di queste ed altre diversità legislative, importa fissare qualche criterio che serva di guida per stabilire se e quando una consuetudine od una usanza straniera possa essere utilmente invocata.

Il sommo commercialista Goldschmidt ebbe ad insegnare che sui requisiti ed efficacia di un uso straniero è necessario giudicare prendendo per fondamento i principî in vigore nello Stato a cui l'uso in questione appartiene e, se viene affermato che *fra due piazze* esiste un determinato uso, decide sui suoi requisiti e sulla sua efficacia il diritto del luogo al quale appartiene il rapporto giuridico da giudicarsi secondo l'uso medesimo (2).

Sono questi i principî che devono certamente considerarsi come fondamentali per apprezzare il valore degli usi nei rapporti internazionali: essi tuttavia, a parer mio, hanno bisogno di essere chiariti e sviluppati.

Prescindiamo per il momento dall'ipotesi che si affermi l'esistenza di un uso *fra due piazze*, per occuparci del caso più semplice che si alleghi dinanzi al tribunale di uno Stato

---

(1) Anche fra il Codice austriaco e l'ungherese da un lato, e l'italiano dall'altro sembra esservi una differenza in quanto i due primi parlano di usi mercantili senza distinzione, mentre il nostro distingue gli usi locali o speciali dai generali e fa per regola prevalere quelli sù questi. La differenza però è più apparente che reale, perchè l'aggiunta che si trova nel nostro codice può sottintendersi in quanto ogni norma legislativa speciale deroga alla generale (vedasi **Bolaffio,** *op. cit.* loc. cit.). — Altrettanto può dirsi rispetto all'Art. 2 del Codice spagnuolo, che senza distinguere fra usi speciali e generali, parla di usi commerciali generalmente seguiti sù ogni piazza.

(2) **Goldschmidt,** *op. cit.* 2ª ed. vol. I, § 38, pag. 387. — Confr. pure **Böhm,** *Die räumliche Herrschaft der Rechtsnormen,* pag. 152.

l'esistenza di un uso in un dato paese straniero. Quando s'indaga se un tale uso possa efficacemente invocarsi, il problema è duplice: Conviene infatti stabilire anzitutto se il rapporto giuridico oggetto di contestazione debba essere regolato, anzichè dal diritto nazionale (vale a dire da quello del magistrato giudicante) dal diritto straniero; e poichè il diritto di un dato Stato è costituito non soltanto dal *jus scriptum*, ma anche dal *non scriptum*, è possibile che un uso o anche una legge nazionale debba cedere il passo non solo ad una legge, ma anche ad un uso straniero.

Per questa primitiva ricerca è necessario seguire le norme di diritto internazionale privato, adottate esplicitamente o implicitamente dalla *lex fori* (1). Nè è ammissibile, tanto dal punto di vista teorico quanto sotto l'aspetto pratico, quando non ci si trovi di fronte ad un espresso testo di legge che disponga altrimenti, che quella rinvii all'applicazione di norme per la risoluzione dei conflitti di legislazione, consacrate da un legislatore straniero; ciò per le varie e valide considerazioni ampiamente svolte dai numerosi avversari della così detta *teoria del rinvio*, essenziale quella che le disposizioni di diritto internazionale privato vigenti in ogni singolo Stato sono di ordine pubblico (2).

Quando poi per giudicare sul rapporto giuridico oggetto di controversia siasi riconosciuta la necessità di ricorrere al diritto di un dato Stato, allora soltanto si potrà procedere ad una seconda indagine, fondata sù questo stesso di-

---

(1) **Lyon-Caen** et **Renault** (*op. cit.* vol. I, n. 81) così si esprimono: « On conçoit qu'un conflict s'élève entre les usages d'une place française et ceux d'une place étrangère. Il y a alors une difficulté analogue à celle que soulèvent les conflits entre les lois écrites. Elle doit être résolue à l'aide des principes admis à propos de la determination de la loi qui régit les contrats ».

(2) Vedasi il mio studio *Sui limiti all'applicabilità del diritto straniero* (*Studi Senesi*, 1898 (vol. XV), pag. 3 e seg. e i varî autori citati al n. 18, pag. 124 nota 1).

ritto, per stabilire quali delle norme in esso contenute debbano prendersi in considerazione, se cioè quelle del *jus scriptum* o quelle del diritto consuetudinario.

In ordine alla prima indagine, si è detto che, anche relativamente agli usi, si può valersi degli ordinari principî del diritto internazionale privato. Così, quando verta contestazione su ciò che le parti hanno voluto in un loro contratto, sarà lecito presumere ch' esse abbiano inteso riferirsi alle usanze del luogo dove avvenne la stipulazione e, se sono domiciliate nel medesimo paese (1), a quelle vigenti sul territorio di quest'ultimo. Se poi un contratto stipulato in un dato luogo debba eseguirsi in un altro, allora sarà naturale presumere che, per tutte le modalità dell' esecuzione, i contraenti abbiano inteso di osservare gli usi del paese dove questa deve compiersi, salva sempre la dimostrazione di una diversa volontà (2).

Non tutte però le norme riguardanti l'applicabilità delle leggi in ordine allo spazio, potranno di fatto essere estese agli usi. Per convincersene basta pensare quale sia l'ufficio che viene a questi ultimi generalmente attribuito e quale grado di forza derogatoria alle leggi scritte sia per lo più loro riconosciuto.

È generalmente ammesso che gli usi sono chiamati a supplire e ad integrare il *ius scriptum* dove non dispone e

---

(1) È specialmente rispetto agli usi che, allorquando si tratta d'interpretare la volontà dei contraenti, si dovrebbe attribuire maggiore importanza al fatto di avere questi comune il domicilio piuttostochè la cittadinanza, poichè gli usi variano spesso da un paese all'altro del medesimo Stato. — A questa conclusione non credo però si possa giungere nell'applicare il nostro diritto positivo. Vedi nell'*Introduzione* alle pag. 35-36 e *infra* al n. 63.

(2) Il **Vidari** tuttavia (*op. cit.* 3ª ed. vol. I, n. 88) dice, che se un contratto concluso in un luogo si dovesse eseguire in un altro e quivi esistessero appositi usi per regolarne l'esecuzione, questi usi sarebbero *obbligatori* pei contraenti. — A mio avviso non può ammettersi, che i contraenti non abbiano facoltà di derogare a norme giuridiche sorte per consuetudine affine di regolare semplici interessi privati.

ad interpretare i contratti e la stessa legge (1). Da questa possono derogare soltanto rispetto alle disposizioni aventi valore suppletivo, alle quali i contraenti non sono obbligati ad attenersi, ma non mai relativamente a quelle aventi valore imperativo o proibitivo che rimangono obbligatorie, qualunque sia la volontà delle parti (2).

A questa seconda categoria di disposizioni appartengono quelle che stabiliscono i requisiti *essenziali* delle obbligazioni che sorgono da convenzione; quindi *per regola* non potrà avvenire che la validità intrinseca di un contratto (si noti che qui non parlo di *sostanza*, ma solo di *validità intrinseca*) sia regolata da un uso straniero (3). Ciò vale specialmente pei requisiti di capacità, che non possono dipendere se non dalla legge competente.

---

(1) Vedasi **Endemann**, *op. cit.* vol. I, § 10. — **Pardessus**, *op. cit.* n. 191. — **Massé**, *op. cit.* vol. I, n. 83, pag. 69. — **Bianchi**, *Corso elem. di Cod. civ. italiano*, Parma, 1869, vol. I, n. 15. — **Vidari**, *op. cit.* vol. I, n. 92. — **Vivante**, *Gli usi mercantili* (*Archivio giuridico*, vol. XXIX (1882), pag. 255) e *Trattato*, vol. I, nn. 13, 14. — Alcune Corti in Italia decisero tuttavia che gli usi mercantili non possono invocarsi nemmeno come norma d'interpretazione, quando la legge dispone espressamente intorno ad una data materia. — Corte App. di Lucca, 31 dicembre 1885 (*Diritto comm.* 1886, col. 210). — Corte di Cass. di Napoli, 4 dicembre 1892 (*Foro It.* I, 1893, col. 201 e *Rep.* col. 306).

(2) **Goldschmidt**, *op. cit.* § 35. — **Endemann**, loc. cit. — **Bianchi**, *op. cit.* vol. I, n. 14. — **Aubry** et **Rau**, *op. cit.* vol. I, § 23. — **Massé**, *op. cit.* vol. I, n. 83, pag. 67. — **Bolaffio**, *Commento*, n. 5. — **Vivante**, *op. cit.* nell'*Archivio giur.* vol. XXIX, pag. 252. — **Lyon-Caen** et **Renault**, *op. cit.* vol. I, n. 82. — **Lessona**, *Teoria delle prove nel diritto giudiziario italiano*, Firenze, Cammelli, 1895, vol. I, nn. 9-10. — **Supino**, *Dir. comm.* Firenze, Barbèra, 1889, pag. 20. — **Calamandrei**, *Degli usi mercantili «contra legem»* (*Dir. comm.* 1888, col. 5-22). — Cass. Palermo, 5 settembre 1877 (*Foro It.* 1877, I, 1133). — Cass. Roma, 8 giugno 1896 (*Foro It. Repertorio*, 1896, col. 309). — In senso diverso tuttavia dal punto di vista dottrinale: **Vidari**, *op. cit.* vol. I, 3ª ed. n. 94.

(3) Con questa mia affermazione sembra essere in contraddizione il diritto positivo italiano, giusta l'Art. 58 Cod. di comm. Vedremo però tra poco come tale disposizione vada, circa gli usi, realmente interpretata. Confr. al n. 63.

Così rispetto ai requisiti *essenziali* di forma, ogniqualvolta essi trovinsi determinati, *in mancanza della legge commerciale*, dalla legge civile, non si potrà certamente giudicare della validità o nullità formale di un dato atto in base agli usi mercantili. Invero, da questi i contraenti mediante esplicite dichiarazioni possono sempre derogare, mentre non avviene altrettanto per le condizioni di validità estrinseca degli atti, le quali trovansi stabilite dalla legge per ragioni d'interesse pubblico. D'altra parte, se il *jus scriptum* lascia ai contraenti la scelta fra l'osservanza di forme solenni e quella di forme semplici e la consuetudine dà la preferenza alle seconde, non si potrà dire per questo che la ragione della validità degli atti compiuti in forma semplice deve rintracciarsi soltanto negli usi.

Cosicchè l'impero dell'uso o della consuetudine si riduce, in tema di forme *necessarie* alla validità degli atti, all'ipotesi che manchi qualsiasi disposizione, non solo nella legge commerciale, ma anche nella civile, cosa che non si verifica quando questa contenga qualche norma giuridica che possa riuscire di applicazione generale.

Altrettanto può ripetersi per ciò che si riferisce all'ammissibilità dei mezzi di prova, rispetto ai quali, come non vale la volontà dei contraenti contraria alla legge (1), così non può valere la consuetudine che porti a questa alcuna deroga (2).

Queste osservazioni, se hanno lo scopo di mettere praticamente in evidenza alcuni dei principali casi in cui le consuetudini, che eventualmente esistano nei paesi esteri, non possono dinanzi ai tribunali dello Stato avere efficacia giuridica,

---

(1) **Lessona**, *op. cit.* vol. I, n. 47. Vedasi pure nell'*Introduzione* alla pag. 30 nota.

(2) **Lessona**, *op. cit.* n. 10. — Cass. di Roma, 8 giugno 1896 (*Foro*, *Rep.* 1896, col. 309).

lasciano però intatto il principio che sui requisiti (1), i quali devono esser propri degli usi, sull'attendibilità ed applicabilità di questi ultimi decide il diritto dello Stato a cui appartengono.

Quindi se dinanzi un tribunale italiano sia portata una controversia che, a norma delle disposizioni di diritto internazionale privato vigenti nello Stato nostro, debba essere risolta col diritto straniero, questo varrà a determinare se un dato uso possa prevalere sulle disposizioni del diritto civile e se un uso locale o speciale possa prendere il passo sù una usanza generale. Per risolvere tale questione, una volta riconosciuta l'applicabilità del diritto straniero, non si dovrebbe certamente riferirsi all'Art. 1 del nostro Cod. di comm., bensì alla legislazione estera: e se questa facesse prevalere il diritto civile sulle consuetudini oppure gli usi generali sugli usi locali o speciali, il magistrato italiano dovrebbe giudicare tenendo conto delle leggi o degli usi che il legislatore straniero considerasse applicabili.

Conviene notare però che, a questo proposito, l'interpretazione di una legislazione estera frequentemente è cosa assai più delicata ed ardua di quanto possa a prima vista apparire. Così, se un magistrato straniero dovesse valutare l'efficacia giuridica di un uso vigente in Italia, non basterebbe tenesse conto dell'Art. 1 del nostro Cod. di comm., poichè dovrebbe

---

(1) I legislatori generalmente lasciano alla dottrina e alla giurisprudenza il compito di fissare i requisiti per l'efficacia giuridica degli usi. — S'insegna per lo più che negli usi devono riscontrarsi le seguenti caratteristiche: *a)* la durata; *b)* la convinzione di far cosa dovuta; *c)* il non esser contrari alle leggi commerciali e ai principî e alle norme di ordine pubblico. Vedi **Goldschmidt,** *op. cit.* § 35. — **Endemann,** *op. cit.* vol. I, § 10. — **Aubry** et **Rau,** *op. cit.* vol. I, § 23. — **Vivante** nell'*Archivio giur.* vol. XXIX, pag. 247-253 e *Trattato,* vol. I, nn. 8-11. — Il **Vidari** (*op. cit.* vol. I, n. 91) e il **Bolaffio** (*Commento,* n. 3) esigono invece: *a)* l'uniformità; *b)* la reiterazione; *c)* la durata; *d)* la liceità. — Confr. in proposito anche Corte d'App. di Roma 26 gennaio 1886 (*Foro It. Rep.* 1886, col. 269) e Corte di Cass. di Firenze, 13 febbraio 1895 (*Annali,* 1895, I, 161).

non dimenticare che il diritto civile sul territorio del Regno prevale agli usi, non solo quando il codice di commercio si richiama in modo esplicito al codice civile, ma anche quando quest'ultimo dispone espressamente per la materia commerciale o contiene disposizioni di ordine pubblico (1). Analogamente egli dovrebbe rammentare, che in Italia gli usi speciali cedono il passo ai generali, quando un testo di legge (come sarebbe quello dell'Art. 36 Cod. di comm.) in modo espresso lo statuisce (2).

Dell'ipotesi preveduta dal GOLDSCHMIDT che si affermi l'esistenza di un uso *fra due piazze*, riuscirà maggiormente opportuno parlare dove si tratterà della conclusione dei contratti fra persone lontane.

61. — *Ius allegatur non probatur.* Questo principio però non può generalmente valere, quando il giudice è chiamato ad applicare una consuetudine locale od una legge straniera (3): poichè pretendere che i magistrati conoscano, oltre al diritto scritto del proprio Stato, anche quello degli Stati esteri e per di più tutte le consuetudini locali, sarebbe semplicemente esigere l'impossibile.

A doppio titolo dunque quando si allega in giudizio l'esistenza di un'usanza straniera, vi è normalmente la necessità di darne la prova e cioè a titolo di diritto straniero e a titolo di diritto consuetudinario.

Sono note le difficoltà e le questioni che sorgono rispetto alla prova delle leggi estere. L'argomento, per essere discusso in modo esauriente, richiederebbe indagini molto diffuse e profonde. Queste però, se riuscirebbero opportune in un trattato generale di diritto internazionale privato o in una

---

(1) **Vivante,** *Trattato,* vol. I, n. 16. — **Castagnola,** *Il Codice di commercio commentato,* vol. I, Torino, Unione tip. ed. 1895, n. 11.

(2) **Bolaffio,** *Commento,* n. 1, pag. 4. — **Vivante,** *Trattato,* n. 13. — **Castagnola,** *op. cit.* n. 15.

(3) **Lomonaco,** *Delle obbligazioni,* Napoli, 1891, vol. III, pag. 13, 14.

monografia destinata allo svolgimento di quel tema, sarebbero fuori di posto in un lavoro che ha per oggetto ciò che riguarda in modo speciale il diritto commerciale internazionale; credo perciò necessario limitarmi all'esposizione di pochi principî, atti ad essere applicati per analogia anche alla prova degli usi mercantili stranieri.

Per regola chi in giudizio propone una domanda, che trova il proprio fondamento in un testo di legge estera, deve prendersi la cura di provarne l'esistenza e il tenore (1). Se la parte interessata per negligenza e per ignoranza non lo fa, non per questo, almeno dal punto di vista teorico, è da concludere che il magistrato non possa assolutamente tener conto della legge estera che riesca di sua natura applicabile. Invero il diritto straniero, contrariamente all'opinione che un tempo prevaleva fra gli scrittori (2) e che tuttora prevale nella giurisprudenza di gran numero di Stati (3), non può essere considerato alla stregua di un semplice *fatto;* nè esso perde il proprio carattere, sebbene non sia stato promulgato fuori del territorio dove impera il legislatore che lo ha emanato. Il giudice che è chiamato dalla propria legge ad applicare la legge estera, non può disinteressarsi circa le disposizioni in questa contenute, altrimenti egli violerebbe indirettamente i precetti della stessa sua legge nazionale. È per questo che la grande maggioranza degli scrittori attualmente riconosce, che il magistrato è tenuto ad applicare il diritto straniero competente a regolare il rapporto giuridico

---

(1) In questo senso dispone espressamente l'Art. 19 del Codice civile messicano. — **Montluc,** *Examen critique du Code civil de Mexico* (*Revue de dr. int.* 1872, pag. 303).

(2) Confr. ad es., **Foelix,** *op. cit.* vol. I, n. 18. — **Pardessus,** *op. cit.* n. 1494.

(3) Vedansi le citazioni fatte in **Catellani,** *op. cit.* vol. III, nn. 773 e seg., in **Fiore,** *op. cit.* vol. I, nn. 263 e seg., in **Lessona,** *Teoria delle prove,* Firenze, 1895, vol. I, n. 153; dello stesso autore *La preuve des lois étrangères* (*Revue de dr. int.* 1895, pag. 548-550) e in specie per la giurisprudenza inglese, **Westlake,** *Private international law,* §§ 355-359.

oggetto di contestazione, anche se le parti non gliene abbiano fornito la prova, ogniqualvolta egli ne abbia personale conoscenza e che, ove questa gli manchi, egli ha l'obbligo di procurarsi o d'ufficio o per mezzo di richiamo fattone alle parti il testo di legge non provato o insufficientemente provato (1).

Qualche legislazione contiene a questo scopo alcune speciali disposizioni. Così il § 265 del *Zivilprozessordnung* germanico del 30 gennaio 1877 stabilisce che: « Le norme del diritto scritto e consuetudinario in vigore in uno Stato straniero, hanno bisogno di essere provate solo in quanto siano sconosciute al tribunale. Per l'accertamento di tali norme di diritto, il tribunale non è legato dalle prove addotte dalle parti, egli *può* giovarsi di altre fonti d'informazione ed ordinare i provvedimenti necessari affine di potersene servire » (2). Come si vede, da questo testo risulta che il giudice tedesco ha soltanto la *facoltà*, non l'obbligo d'indagare d'ufficio se in un paese straniero esista una determinata disposizione legislativa. Che

---

(1) **Goldschmidt**, *op. cit.* 2ª ed. vol. I, § 38. — **Laurent**, *op. cit.* vol. II, pag. 262, 268. — **Flore**, *Dir. int. priv.* 3ª ed. vol. I, nn. 267-268. — **Asser**, *op. cit.* nn. 11-13. — **Von Bar**, *op. cit.* nn. 37-38 e *Lehrbuch*, pag. 26, 27. — **Pierantoni**, *Della prova in giudizio delle leggi straniere.* (Estratto dalla *Rassegna di diritto commerciale*, 1883, specialmente alle pag. 16-17, 20). — **Catellani**, *op. cit.* vol. III, n. 772, pag. 802, e n. 781, pag. 810-811. — **Fusinato**, *Questioni di diritto int. priv.* (Estratto dalla *Giurisprudenza It.* 1884, pag. 55); dello stesso autore: *Introduzione ad un corso di diritto internazionale pubblico e privato*, P. II, Lanciano, 1885, pag. 98-101. — **Mattirolo**, *Trattato di diritto giudiziario civile*, 4ª ed. vol. VI, n. 1229. — **Bolaffio**, *Commento*, pag. 755-758. — In questo senso si espresse anche l'Istituto di diritto internazionale nel progetto da esso votato nella sessione di Amburgo (1891) dopo relazione del **Pierantoni**, sulla prova delle leggi straniere. — Se ne può vedere il testo nel *Journal*, 1892, pag. 315-316. —

(2) Vedasi il testo originale di tale disposizione, in **Niemeyer**, *Zur Methodik*, ecc. pag. 35. — Confr. sull'applicazione di questo testo di legge, Reichsgericht, 15 maggio 1899 (*Journal*, 1900, pag. 376); Trib. Supremo della Baviera, 2 luglio 1898 (*Zeitschrift für int. Privat und Strafrecht*, 1899, pag. 112).

ciò possa riuscire talvolta pericoloso per il retto funzionamento della giustizia, fu già nella stessa Germania da qualche scrittore dimostrato (1); comunque sia, di fronte alle chiare ed esplicite parole della legge non si potrebbe certamente convertire in obbligo, ciò che pel giudice tedesco è una semplice facoltà.

Nei paesi invece dove, come in Italia, la legge nulla dispone, ai suggerimenti della scienza si dovrebbe a questo riguardo attribuire maggiore autorità. La giurisprudenza nostra nullameno è divisa e prevale per lo più il concetto che la magistratura non è obbligata ad applicare una legge straniera che non sia stata debitamente prodotta (2). In appoggio di quest'ultima giurisprudenza fu tuttavia osservato che il giudice, come non ha iniziativa nella ricerca dei fatti, così non può averne nella ricerca delle leggi straniere e che si andrebbe incontro a gravissimi inconvenienti se egli potesse fissare da sè il diritto da applicarsi senza il controllo di ciascuno degli interessati (3).

È facile rispondere che la prima obbiezione cade di per sè, quando si riconosca che il diritto, sia pure straniero, non perde il proprio carattere per trasformarsi in semplice fatto. Alla seconda si può soggiungere che quand'anche si ritenga preferibile il sistema che obbliga il giudice ad invitare le

---

(1) **Niemeyer**, loc. cit.

(2) Nel senso che il magistrato ha l'obbligo di applicare la legge straniera procurandosene d'ufficio il testo, ancorchè le parti abbiano omesso d'invocarla e di produrla nel suo testo ufficiale, ogniqualvolta il legislatore italiano espressamente ne dichiari l'applicabilità, vedi Corte di Cass. di Firenze, 1° dicembre 1884 (*Annali*, 1885, I, pag. 67). — Corte App. di Lucca, 4 agosto 1885 (*Annali*, 1885, III, pag. 408). — *Contra* Cass. Torino, 26 settembre 1875 (**Pacifici-Mazzoni**, *Rep.* vol. II, pag. 1508, n. 255); 6 febbraio 1886 (*Annali*, 1886, I, pag. 143); 9 novembre 1891 (*Annali*, 1891, I, pag. 511); 28 aprile 1893 (*La Giurisprudenza*, 1893, pag. 581); Corte App. di Genova, 11 dicembre 1893 (*Annali*, 1894, III, pag. 13).

(3) **Lessona**, *op. cit.* nella *Revue de dr. int.* 1895, pag. 553-554 e *Teoria delle prove*, vol. I, nn. 155-157.

parti alla produzione delle leggi estere, piuttosto che quello dell'indagine d'ufficio per opera del magistrato, non è esclusa, anche con quest'ultimo sistema, la possibilità che i contendenti possano discutere ampiamente sul significato e l'efficacia delle norme giuridiche straniere in questione e nulla autorizza a venire alla conclusione, che il giudice non possa prendere alcuna iniziativa per conoscere esattamente le leggi estere che, sebbene non prodotte dalle parti o allegate imperfettamente, riescano applicabili. Ammettere ciò, è bene ancora ripeterlo, equivarrebbe a porre in non cale i precetti della legge patria, che ordinano l'applicazione di una legge straniera.

Circa i mezzi da impiegarsi per dar modo all'autorità giudicante e ai contendenti di conoscere esattamente il tenore di determinate norme legislative vigenti in uno Stato estero, alcuni fra quelli proposti presuppongono l'esistenza di una convenzione internazionale (1), altri possono attuarsi indipen-

---

(1) Fra questi possono annoverarsi i mezzi proposti dall'Istituto di diritto internazionale nel progetto da esso votato nella sessione di Amburgo (1891). L'Istituto emise il voto, che gli Stati s'impegnassero mediante accordi internazionali all'adozione delle seguenti norme: « *a)* Quand dans un procès civil, il y a necessité d'appliquer une loi étrangère sur l'existence et le sens de laquelle les parties ne sont pas d'accord, le juge, le Tribunal ou la Cour sur la demande des parties ou *d'office* déclarera, dans une décision préparatoire, les lois ou les points de droit nécessaires pour vider l'affaire. — *b)* Le juge ou le président délivrera, dans le plus court délai possible, des lettres rogatoires qui, par l'intermédiaire du ministère de la justice et du ministère des affaires étrangères seront remises au ministère de la justice de l'État dont on veut connaître les lois ou certains points de droit. — *c)* Le ministère de la justice de ce dernier État répondra à la demande faite en s'abstenant de tout conseil ou avis sur toute question de fait et en se bornant à attester l'existence et la teneur des lois. — *d)* Dès que les textes des lois et les certificats auront été remis au tribunal ils seront déposés au greffe, et, sur requête de la partie la plus diligente, la procedure reprendra son cours ». — Questo progetto si attenne alle proposte che già in antecedenza avevano fatto in senso analogo il **Fiore** (*Effetti internazionali delle sentenze*, P. I, Torino, Loescher, 1875, § 53) e il **Pierantoni**, *op. cit.* nella *Rassegna di diritto commerciale*, 1883 e nel *Filangieri*, 1883, pag. 433.

Il progetto dell'Istituto potrebbe essere agevolmente adottato sopra-

dentemente da ciò anche allo stato presente del diritto positivo.

A quest'ultima categoria appartiene la produzione del testo da applicarsi debitamente autenticato o almeno controllato. Per questo si può giovarsi delle numerose traduzioni che si sono compiute e continuamente si compiono in varie lingue e specialmente nella francese (lingua generalmente nota e diffusa) del maggior numero dei codici ora vigenti; poi di certe pubblicazioni periodiche (come sarebbe l'*Annuaire de législation étrangère*) che possono fornire dati utilissimi sulle più importanti riforme introdotte nella legislazione dei principali Stati, come pure delle raccolte di giurisprudenza straniera. È ovvio poi che le opere giuridiche che in ciascuno Stato vengono pubblicate allo scopo d'illustrare ed interpretare le disposizioni della legge patria, quando siano dovute a scrittori valenti e reputati, posson fornire ottimi insegnamenti anche ai magistrati stranieri. È pure lecito ricorrere alle attestazioni e ai pareri di giuristi saliti in grande autorità e per la prova del diritto consuetudinario a testimonianze di persone competenti. Anche i consoli sono talvolta autorizzati a rilasciare dichiarazioni sull'esistenza di un dato testo di legge nel paese dove esercitano le loro funzioni o in quello in nome del quale le esercitano (1).

È opportuno inoltre notare che, per l'accertamento del diritto straniero, il giudice può servirsi di qualsiasi mezzo che

---

tutto dall'Inghilterra, poichè in questo Stato esiste già una legge del 1861 (St. 24 and 25 Vict. c. 11) con la quale il governo della Regina venne autorizzato a stipulare con gli Stati esteri trattati, affine di fornire il mezzo alle Corti superiori sedenti entro i dominî di S. M. di corrispondere direttamente con determinate Corti straniere per ottenere notizie sul diritto vigente all'estero. (Vedi **Westlake**, *Private international law*, § 360. — **Gillespie** in **Von Bar**, *Theorie and Practice* ecc. note on § 37).

(1) Ciò però non può considerarsi ammesso dalla legge consolare italiana, come ebbe a dichiarare nel Parlamento nostro il Mancini nel 1877.

meglio gli sembri opportuno (1), senza essere obbligato ad osservare le norme giuridiche riguardanti le prove dei fatti. Egli deve però tener sempre presente che la prova, a questo riguardo, verte sull'esistenza o meno di una data norma giuridica in paese estero, e gli è necessario perciò escludere i mezzi che, fondandosi sulle azioni volontarie dei contendenti, riuscirebbero certamente inadatti, come sarebbero quelli della confessione o del giuramento (2).

Ammesso il principio che le leggi straniere devono considerarsi come diritto e non come fatto, ne discende logicamente la conseguenza che la violazione di una legge estera può formare oggetto di ricorso in Cassazione (3). Nè varrebbe obbiettare, come fa l'Asser, che pure riconosce alle leggi

---

(1) **Laurent,** *op. cit.* vol. II, n. 269. — **Asser,** *op. cit.* n. 13. — **Catellani,** *op. cit.* n. 773. — **Von Bar,** *op. cit.* n. 38. — **Fusinato,** *Introduzione,* p. 102-103. — **Lessona,** *op. cit.* nella *Revue de dr. int.* 1895, pag. 555-556. — Cass. di Torino, 6 febbraio 1886 (*Annali,* 1886, I, 143).

(2) **Laurent,** loc. cit. — **Fusinato,** *Questioni,* pag. 55. — **Von Bar,** n. 38. — **Lessona,** loc. cit.

(3) **Fiore,** *op. cit.* vol. I, n. 273. — **Mattirolo,** *op. cit.* vol. VI, n. 1225. — **Catellani,** *op. cit.* n. 782. — **Laurent,** *op. cit.* vol. II, nn. 276, 280 e seg. — **Pierantoni,** *op. cit.* (Estratto dalla *Rassegna di dir. comm.* pag. 17-18). — **Fusinato,** *Questioni,* pag. 55-56 e *Introduzione,* pag. 107-108. — **Von Bar,** *op. cit.* n. 39 e *Lehrbuch,* pag. 28-30. — **Bolaffio,** *Commento,* pag. 758-759. — **Féraud-Giraud,** *Des recours en cassation pour violation d'une loi étrangère* (*Revue de dr. int.* 1892, pag. 233 e seg. — **Colin,** *Du recours en cassation pour violation de la loi étrangère* (*Journal,* 1890, pag. 406 e pag. 794 e seg.). — **Vareilles-Sommières,** *op. cit.* nel *Journal,* 1900, pag. 289, 290. — *Contra* **Foelix,** *op. cit.* vol. I, n. 18, nota 1. — **Pardessus,** *op. cit.* vol. III, n. 1494. — Questi ultimi autori partono dal presupposto, che il magistrato francese debba considerare il diritto straniero alla stregua di un semplice fatto. In Italia la giurisprudenza è divisa; per l'ammissibilità del ricorso in Cassazione vedi: Cass. di Torino, 29 aprile 1871 (*Giurisprudenza It.* 1871, I, pag. 263. — *Monitore dei Tribunali,* 1871, pag. 434). — Cass. di Firenze, 5 aprile 1881 (*Annali,* 1883, I, pag. 306). — Cass. di Napoli, 26 gennaio 1897 (*Rivista di dir. internaz.* (Napoli), 1898, fasc. I, pag. 9). — *Contra* Cass. Torino, 28 aprile 1884 (*Giurisprudenza torinese,* vol. XXI, pag. 477); stessa Corte, 6 febbraio 1886 (*Annali,* 1886, I, 143); 28 aprile 1893 (*Giurisp. Italiana,* 1893, I, 1, 528). — *Monitore dei tribunali,* 1893 (vol. 34), pag. 364.

straniere il carattere di norme giuridiche anzichè quello di semplici fatti, che il compito della Suprema Corte regolatrice, secondo l'ordinamento le è attribuito in Francia e negli altri Stati che l'hanno imitato, è quello soltanto di tutelare l'osservanza del diritto nazionale (1), perchè violare il diritto straniero è violare il diritto nazionale quando questo esplicitamente o implicitamente a quello si riferisca.

Ne deriva pure che non devesi fare alcuna distinzione fra il caso che i giudici del merito siansi astenuti dall'applicare una legge estera, di cui si doveva tener conto, e quello che nel farne applicazione l'abbiano erroneamente interpretata. In entrambi i casi deve essere ammesso il ricorso in cassazione, poichè la non applicazione o la falsa applicazione di una norma legislativa, chiamata a regolare un determinato rapporto di diritto, sono cose del tutto equivalenti (2).

---

(1) **Asser,** *op. cit.* n. 14. — È principalmente per questa considerazione che la giurisprudenza in Francia si pronuncia contro l'ammissibilità del ricorso in cassazione per violazione del diritto straniero. — Vedasi ad es. Cass. fr. 15 aprile 1861 (*Dalloz,* 1861, I, pag. 420); stessa Corte, 27 aprile 1885 (*Journal,* 1885, pag. 292); 15 giugno 1899 (*Journal,* 1899, pag. 818). — Nello stesso senso si pronunziò la giurisprudenza belga: Cass. del Belgio 11 maggio 1855 (*Pasicrisie,* 1855, I, 261); stessa Corte, 2 marzo 1871 (*Revue de dr. int.* 1871, pag. 657).

(2) **Mattirolo,** *op. cit.* 4ª Ediz. vol. IV, n. 1012 e vol. VI, n. 1226. — **Gianzana,** *Lo straniero,* P. II, § 45. — **Catellani,** *op. cit.* n. 782. — **Bolaffio,** *op. cit.* pag. 759. — **Fusinato,** *Introduzione,* pag. 107-109. — **Von Bar,** *op. cit.* n. 38 e **Lehrbuch,** pag. 28-30. — **Vareilles-Sommière,** *op. cit.* nel *Journal,* 1900, pag. 289-290. — La giurisprudenza francese e la belga tuttavia ammettono il ricorso in cassazione nel solo caso in cui la violazione di una legge straniera avesse dato luogo ad una violazione della legge nazionale: Cass. fr. 23 febbraio 1864 (*Sirey,* 1864, I, 365); 18 luglio 1876 (*Dalloz,* 1876, I, 497); Cass. belga, 2 marzo 1871 citata nella nota precedente. — Confr. pure **Pardessus,** *op. cit.* n. 1494. — A norma del § 511 del *Zivilprozessordnung* germanico del 1877, mentre è ammissibile un procedimento di revisione dinanzi la Corte Suprema se i giudici del merito violarono una norma di diritto internazionale privato vigente nello Stato, un procedimento di tale specie è escluso se i giudici stessi si limitarono a male interpretare la legge straniera. Vedansi in proposito anche le decisioni citate dal **Catellani,** *op. cit.* n. 782, pag. 812. Questo sistema è vivamente censurato dal **Von Bar,** loc. cit. e nel **Lehrbuch,** pag. 29-30.

Può avvenire talvolta che riesca al giudice impossibile di procurarsi un'esatta conoscenza del diritto straniero: in quest' ipotesi da vari scrittori si ritiene ch'egli deve allora presumere che la norma del diritto straniero, di cui non conosce il preciso tenore, sia identica a quella corrispondente della sua legge nazionale (1).

A me pure sembra necessario in quest' ipotesi che la controversia venga decisa con la *specifica* disposizione che si trova in quest'ultima legge, ma in virtù di una presunzione diversa da quella accolta dagli scrittori ora citati, che, a parer mio, non ha alcun fondamento non solo di fatto, ma nemmeno di diritto (2). Poichè il magistrato quando non trova nella legge competente alcun testo che valga a risolvere la questione su cui pende la controversia, deve tuttavia, per non rendersi colpevole di diniego di giustizia, pronunciarsi fondandosi sui principî generali di diritto, è naturale che a questi egli si attenga anche nel caso che ora si esamina, presumendo però che essi trovino la propria estrinsecazione nelle norme consacrate dal suo legislatore nazionale (3).

---

(1) **Goldschmidt,** *op. cit.* § 38. — **Von Bar,** *op. cit.* n. 37. — **Bolaffio,** *Commento*, pag. 760-761. In questo senso si è pronunziata pure la giurisprudenza germanica. Vedi **Sachs,** *Les arrêts de la Cour Suprême commerciale de Leipzig en matière de droit international privé* (*Revue de dr. int.* 1874, pag. 230 e seg.). — È però la giurisprudenza inglese quella che fa la più esagerata applicazione di tale sistema. I magistrati britannici infatti presumono che il diritto straniero sia del tutto eguale all'inglese, ogniqualvolta le parti non abbiano dato la prova che ne differisce. Anche a questo riguardo è il giurì o, quando questo manchi, il giudice, che dà liberamente il proprio apprezzamento sull'attendibilità delle prove che gli sono fornite, appunto perchè in Inghilterra il diritto straniero è equiparato ad un fatto. — **Westlake,** *Private international law*, §§ 353, 354.

(2) « *Les décisions judiciaires*, dice egregiamente il **Laurent,** (*op. cit.* vol. II, n. 264, p. 475), *ne sont pas basées sur des lois probables et présumées, elles se fondent sur des lois certaines* ».

(3) Confr. in senso analogo, **Fiore,** *op. cit.* vol. I, n. 272. — **Lessona,** *Teoria delle prove*, vol. I, n. 161 e nella *Revue de dr. int.* 1895, pag. 557.

62. — Dopo quanto è stato detto nel paragrafo precedente, ci riesce agevole fissare qualche norma per la prova in giudizio degli usi mercantili vigenti nei paesi stranieri.

Come si è già notato, l'obbligo di farne conoscere l'esistenza al magistrato giudicante, appartiene di regola a chi sù essi fonda le proprie pretese (1).

Siccome però anche il diritto consuetudinario va considerato alla stregua di un vero e proprio diritto, rispetto al quale riescono inapplicabili le disposizioni riguardanti le prove dei fatti (2), così quando le parti abbiano omesso di fornire la dovuta prova, il giudice è tenuto, ove ciò importi la natura della controversia, ad applicare d'ufficio le norme giuridiche nascenti dagli usi che siano a sua conoscenza o ad ordinarne la prova a quello dei contendenti a cui ciò possa giovare. Questo principio, che viene per lo più ammesso nei rapporti di diritto interno (3), riesce pure applicabile nei rapporti internazionali e ciò per le considerazioni già esposte circa il carattere che il giudice nazionale deve riconoscere nel diritto straniero. *A fortiori* è necessario venire a tale conclusione di fronte alla legislazione nostra, che con una esplicita disposizione (Art. 58 Cod. di Comm.) prescrive di regolare certi rapporti giuridici con le leggi *o gli usi mercatili*, vigenti nel paese dove quelli si attuano.

---

(1) Corte App. di Roma, 13 novembre 1896 (*Foro It.* — *Repertorio*, 1897, col. 301).

(2) **Savigny**, *op. cit.* trad. Guenoux, vol. I, § 30, pag. 180-185. — **Goldschmidt**, *op. cit.* § 35.

(3) **Pardessus**, *op. cit.* n. 1377. — **Endemann**, *op. cit.* vol. I, § 10. — **Vidari**, *Corso* 3ª ediz. vol. I, n. 95. — **Vivante**, *Trattato* I, n. 15 e nell'*Archivio Giur.* vol. 29, pag. 260-262. — **Supino**, *op. cit.* pag. 20. — **Castagnola**, *Il Codice di commercio. Commento* vol. I, Torino, Unione tip. Ed. 1895, n. 18. — Corte di Cass. di Torino, 2 giugno 1885 (*Giurisprudenza Torinese*, vol. XXII, pag. 539), stessa Corte 29 dicembre 1887 (*La Legge*, vol. XXVIII, II, 156), 6 giugno 1891, (*Foro It. Repertorio*, 1891, 254. — *Annali*, 1891, I, pag. 333). — In senso contrario tuttavia **Bolaffio**, *Commento*, n. 6, pag. 10. — **Lyon-Caen** et **Renault**, *op. cit.* vol. I, n. 80. — **Lessona**, *Teoria delle prove*, vol. I, nn. 163-164.

Circa i mezzi di cui potranno giovarsi i magistrati e le parti per provare gli usi e le consuetudini che sussistono nei paesi stranieri, essi saranno per la maggior parte del tutto analoghi a quelli che servono per la prova degli usi vigenti nelle varie provincie dello Stato. Quindi le raccolte compilate dalle Camere di commercio estere sugli usi esistenti nel loro paese, i singoli pareri da esse rilasciati, i giudicati emanati dai tribunali stranieri o da consoli italiani nei paesi dove sono loro attribuite larghe funzioni giurisdizionali, le opinioni esposte dagli scrittori più reputati (1), saranno altrettanti mezzi che potranno servire ad assicurarsi dell'esistenza di una consuetudine in una piazza estera. Anche le testimonianze di persone che esercitano il commercio nel paese al quale si riferisce l'uso da provarsi, potranno essere assunte (2); ma in questo caso saranno necessarie opportune cautele per evitare che si presti fede a dichiarazioni rilasciate per pura compiacenza e non in perfetta buona fede. Si avrà poi una fonte degli usi stranieri, alla quale si potrà attingere in un modo eccezionalmente facile, in quelle leggi che in qualche Stato vennero emanate affine di codificare in guisa uniforme per ogni provincia gli usi mercantili riguardanti determinate materie (3).

È da osservarsi finalmente che il giudice, come per le

---

(1) Confr. una Sentenza della Corte di Cass. di Firenze del 13 aprile 1895 (*Annali*, 1895, I, 161). — Vedasi pure **Goldschmidt**, *op. cit.* § 38. — **Vidari**, *op. cit.* vol. I, n. 95. — **Lessona**, *Teoria delle prove*, vol. I, n. 166.

(2) La Corte d'App. di Venezia con sentenza del 12 maggio 1891 (*Temi Veneta*, vol. XVI, pag. 462. — *Foro It. Repertorio*, 1891, col. 254), decise che degli usi stranieri può darsi la prova per testimoni. La perizia, come mezzo di prova di un uso, fu dalle nostre Corti talvolta ammessa, tal'altra respinta. Nel primo senso vedi Corte App. di Genova, 20 settembre 1887 (*Annali*, 1887, III, 440); in senso contrario stessa Corte 3 febbraio 1899 (*Annali*, 1899, III, 60).

(3) Un esempio di tali leggi si ha nella francese del 13 giugno 1866 *concernant les usages commerciaux* (Vedasi **Lyon-Caen** et **Renault**, *op. cit.* vol. I, n. 80).

leggi straniere, potrà procacciarsi il convincimento dell'esistenza di date usanze in paesi esteri con qualsiasi mezzo di prova che non sia riprovato dalla *lex fori* (1), senza essere obbligato a tener conto del diritto probatorio vigente nel paese a cui appartiene l'uso da provarsi, appunto perchè le norme giuridiche che riguardano le prove dei fatti non valgono per la prova del diritto, sia nazionale, sia straniero.

Quando i giudici del merito non abbiano applicato un uso straniero, al quale per la natura della controversia era necessario riferirsi, sarà indubbiamente ammissibile il ricorso in cassazione. Altrettanto avverrà se, dopo che dinanzi a quei magistrati siasi data la prova di un uso vigente in una piazza estera, essi ne abbiano fatto un'erronea applicazione (2). Non si potrebbe ammettere però, con l'ordinamento che è proprio delle nostre Corti di Cassazione, che dinanzi ad uno di questi supremi collegi si desse per la prima volta la prova di un uso (3). Ora questo principio, se vale per le usanze nazionali, a maggior ragione deve valere per le straniere.

---

(1) Confr. Corte di Cass. di Firenze, 10 marzo 1887 (*Annali*, 1887, I, 277. — *Temi Veneta*, vol. XII, pag. 158).

(2) In questo senso, dal punto di vista del diritto interno, vedi: **Bolaffio**, *Commento*, n. 7. — **Vidari**, *op. cit.* vol. I, n. 91. — **Vivante**, *Trattato*, n. 15, pag. 59 e nell'*Archivio Giuridico*, vol. 29, pag. 265. — **Mattirolo**, *op. cit.* 4ª ediz. vol. IV, n. 1014. — **Castagnola**, *Commento*, vol. I, n. 20. — **Lyon-Caen** et **Renault**, *op. cit.* vol. I, n. 85. — *Contra* **Massé**, *op. cit.* vol. I, n. 83, pag. 69. — **Aubry** et **Rau**, *op. cit.* vol. I, § 23. Questi ultimi autori seguono la giurisprudenza francese, la quale ritiene che la violazione di un uso può dar luogo a ricorso in cassazione solo quando esso sia consacrato espressamente da una legge. Vedi Cass. fr. 8 luglio 1844 (*Dalloz*, *Per.* 1844, I, 279), e le altre sentenze citate in **Dalloz**, *Répertoire* voce *Cassation*, nn. 1405 e seg. — Si noti ad ogni modo che anche gli scrittori che ammettono il rimedio della Cassazione per la violazione di usi mercantili, si riferiscono soltanto a quelli che possono propriamente denominarsi *usi giuridici*, che sono una vera fonte del diritto in quanto suppliscono al silenzio della legge civile, e non ai così detti *usi interpretativi* che servono soltanto a chiarire la volontà delle parti.

(3) **Bolaffio**, *Commento*, n. 7, pag. 12. — **Vivante**, *Trattato*, vol. I. n. 15, pag. 60 e nell'*Archivio Giuridico*, vol. 29, pag. 265. — **Supino**, *op. cit.* pag. 20.

Nel caso poi che il magistrato giudicante non sia riuscito ad ottenere una prova sufficiente sull'esistenza di un uso straniero, anzichè applicare allora direttamente la corrispondente consuetudine esistente nel diritto patrio (1), egli dovrà prima ricorrere alle norme della legge civile vigenti nello Stato il cui diritto deve trovare applicazione e solo in mancanza anche di queste, alle consuetudini o alla legge scritta del suo paese. Ciò è una necessaria e logica conseguenza dell'essersi per parte nostra esclusa la presunzione che il diritto straniero sia eguale al nazionale (2) e dell'aver ammesso che per giudicare dell'ordine in cui devono venire applicati gli usi in confronto alle leggi civili, deve osservarsi il diritto dello Stato chiamato a regolare il rapporto giuridico oggetto di controversia (3).

63. — Il nostro Codice di commercio non si limita a parlare degli usi all'Art. 1 dove tratta delle fonti del diritto commerciale, ma ne parla pure all'Art. 58 nella disposizione che fornisce alcune norme di diritto internazionale privato relativamente alle obbligazioni commerciali.

Vari autori (e sono per lo più quelli, i quali escludono che l'Art. 58 abbia portata alcuna deroga all'Art. 6 Disp. Prel. Cod. civ.) danno lode al legislatore per questa ripetizione,

---

— **Castagnola,** *op. cit.* vol. I, n. 20. — **Lessona,** *Teoria delle prove,* vol. I, n. 165. — Cass. di Roma, 25 aprile 1878 (*Annali*, 1878, I, 354). — Cass. Torino, 29 dicembre 1882 (*Diritto Commerciale*, vol. I, col. 121), stessa Corte 2 giugno 1885 (*Foro It. Repertorio,* 1885, col. 270). — Cass. di Roma, 28 novembre 1889 (*La Legge,* vol. XXX, I, 585); stessa Corte 1° luglio 1892 (*La Corte Suprema,* vol. XVII, II, 112). — *Contra* **Vidari,** *op. cit.* vol. I, n. 96. — La nostra giurisprudenza ammette di più come incensurabile in Cassazione l'apprezzamento del magistrato che nega od afferma l'esistenza di un uso. Vedi Cass. Palermo, 19 ottobre 1897 (*Foro It. Repertorio,* 1897, col. 301-302). — Cass. di Torino, 23 febbraio 1899 (*Diritto Commerciale,* 1899, col. 667).

(1) In questo senso tuttavia si pronunciò, se non del tutto esplicitamente, il **Bolaffio** (*op. cit.* pag. 761).

(2) Vedasi al n. 61 pag. 411.

(3) Confr. al n. 60, pag. 397, 401-402.

che essi giudicano necessaria, in quanto conveniva rispetto alle obbligazioni commerciali estendere agli usi le norme sancite dall'Art. 9 Disp. prel. del Codice civile (1). Altri invece considerano tale ripetizione come oziosa, perchè già dall'Art. 1 del Codice di commercio risultava la prevalenza degli usi mercantili sulla legge civile e non si poteva dubitare che « pur nella soggetta materia dovesse essere rispettata quella prevalenza » (2).

Io non saprei seguire questi ultimi scrittori, perchè se nel diritto italiano gli usi sono una fonte generale del diritto commerciale che ha per regola la prevalenza sulla legge civile, ciò non avviene già a norma di tutte le legislazioni, ed era naturale che in una disposizione che riconosce per le obbligazioni contratte all'estero l'applicabilità del diritto straniero, si cessasse di considerare la disposizione dell'articolo 1 Cod. di comm., come norma della quale si dovesse in ogni caso tener conto. E poichè, quando è applicabile il diritto straniero, è questo che determina l'efficacia degli usi in confronto alla legge civile, era giusto nell'Art. 58 parlare alternativamente di leggi e di usi senza dire che questi dovessero prevalere a quella e senza sottintendere necessariamente tale prevalenza in virtù dell'Art. 1 Cod. comm.

Sono queste le ragioni che mi fanno adottare il parere degli scrittori prima menzionati, senza che per questo io sia in alcun modo tentato a far mie le considerazioni che essi espongono per sostenere la tesi dell'inapplicabilita dell'Art. 58 a quanto concerne la legge regolatrice la capacità dei contraenti (3).

---

(1) Vedi gli autori citati nell'Introduzione alla pag. 15 nota. Confr. pure **Sacerdoti,** *Le projet definitif du Code de Commerce pour le Royaume d'Italie* (*Revue de dr. int.* 1880, pag. 83).

(2) **Vidari,** *Corso,* vol. III, 4ª Ediz. n. 2356. — Vedasi pure **Marghieri,** *La Cambiale,* 4ª Ediz. pag. 271. — **Bolaffio,** *Commento,* pag. 718, 724.

(3) Vedasi quanto fu precedentemente esposto al n. 20.

Ma se fu bene che quest'ultima disposizione si occupasse degli usi mercantili, quale ne è a questo riguardo la portata, quali le conseguenze giuridiche a cui essa dà luogo?

Normalmente tutto quello che si attiene all'interpretazione di un testo di legge dovrebbe essere tenuto nettamente distinto da quanto si riferisce alla critica che se ne può fare. Nel caso presente però credo *in via eccezionale* preferibile occuparmi cumulativamente di critica e d'interpretazione, poichè ritengo che l'una possa giovare all'altra.

Rammentiamo anzitutto, ciò che fu già precedentemente osservato (1), come sia da ritenere che il legislatore del 1882 nel sancire l'Art. 58 Cod. comm., pure riferendosi all'Art. 9 Disp. Prel. Cod. civ., non abbia avuto con precisione coscienza della diversità di conseguenze giuridiche che sarebbero derivate a seconda ch'egli avesse parlato di *requisiti essenziali* piuttostochè di *sostanza* delle obbligazioni.

Ciò premesso, la prima e più grave censura che si può muovere al legislatore è quella di avere formulato l'Art. 58 in modo da prestarsi ad essere *letteralmente* interpretato in guisa che agli usi venga concessa un' autorità che sarebbe erroneo ed antigiuridico loro attribuire. Invero, se tra i requisiti essenziali delle obbligazioni commerciali è compresa la capacità e se quelli vanno regolati dalle leggi o *dagli usi* vigenti nel luogo dove le obbligazioni si contraggono, si potrebbe logicamente concludere che anche la capacità (materia attinente all' ordine pubblico) può essere regolata dagli usi. E si noti che, dal momento che l'Art. 58 dispone in termini generali senza distinguere a seconda che il contratto segua in Italia piuttostochè all'estero, si dovrebbe venire alla conclusione che anche la capacità di chi si obbliga sul territorio italiano può essere regolata dagli usi mercantili vigenti nel Regno. Ora questo risultato, anche di fronte alla legislazione

(1) Vedi al n. 9, pag. 78.

nostra, secondo la quale gli usi costituiscono una fonte sussidiaria delle leggi commerciali prevalente alle leggi civili, non solo per ciò che concerne i contratti, ma anche *le persone* e le cose (1), sarebbe assurdo.

Gli usi per principio generale non possono mai avere il sopravvento sulle disposizioni di ordine pubblico, siano queste contenute nel codice di commercio o nel civile o in qualsiasi altra legge (2) e l'Art. 12 Disp. Prel. Cod. civ. conserva, come si è detto, la propria efficacia anche rispetto alle materie commerciali (3). Ne viene di conseguenza che, interpretando l'Art. 58, per determinare la capacità dei contraenti si dovrà per regola riferirsi alla *legge* del luogo dove le obbligazioni si contraggono, ma a questa soltanto e non già agli usi mercantili.

Ciò che si è detto per la capacità, può ripetersi per gli altri requisiti essenziali per la validità intrinseca delle obbligazioni (4), e ciò sempre pel principio, che gli usi non possono derogare alle disposizioni aventi valore strettamente obbligatorio e perchè i requisiti essenziali delle obbligazioni sono regolati esclusivamente dalla legge e non dalla volontà delle parti.

---

(1) **Vivante,** *Trattato,* Vol. I, n. 13.

(2) Il **Vivante** nei suoi *Elementi di dir. comm.* Milano, Hoepli, 1891, pag. 9, così si esprime: « L'uso che a Palermo hanno i commessi minorenni di entrare in borsa e di concludervi degli affari non potrà mai divenire legittimo e derogare alla legge di ordine pubblico, che dichiara i minorenni incapaci di contrattare per conto proprio ».

(3) Ciò risulta in modo evidente dalle discussioni seguite in seno alla commissione di coordinamento del Cod. di Comm. Vedasi in **Contuzzi,** *Attinenze tra il diritto civile e il diritto commerciale internazionale* (*La giurisprudenza internazionale,* vol. I (1893), pag. 16-17 e nota.

(4) Quali siano questi requisiti essenziali, risulta nella legislazione nostra dall'Art. 1104 del Cod. civ. oltrechè dai principî generali. — Per ciò che concerne il consenso, è chiaro che non si potrà mai ammettere che l'uso abbia in alcun modo virtù di supplirne la mancanza. Vedasi in proposito, **Vivante** nel *Monitore dei tribunali,* vol. XXX (1889), pag. 468, dove l'A. esclude la validità della consuetudine per cui il padre sarebbe autorizzato tacitamente a rappresentare la figlia negli affari teatrali. — Confr. pure Cass. di Napoli, 13 marzo 1889 (*Monitore,* ivi).

Dalla lettera dell'articolo 58 pure risulta che, in mancanza della legge commerciale, l'uso vigente nel paese dove le obbligazioni si contraggono è chiamato a reggerne la forma. Ciò è generalmente ammesso dagli interpreti di quella disposizione (1). A me sembra tuttavia strano che essi non abbiano inteso la necessità di osservare che, a questo riguardo, il suo ambito deve essere necessariamente limitato, poichè, come ho precedentemente notato (2), la validità o la nullità formale degli atti dipende in generale, piuttostochè dagli usi, dalla legge competente; ciò in quanto le disposizioni legislative che stabiliscono la necessità di osservare determinate forme sono pei contraenti del tutto obbligatorie. È adunque, a parer mio, inammissibile che un uso possa derogare in materia di forme alla legge civile, ogniqualvolta questa, con disposizioni che possano riuscire di applicazione generale (in quanto la legge commerciale non vi abbia esplicitamente o implicitamente derogato) determini i requisiti formali *necessari* alla validità degli atti (3).

Qualche scrittore poi ritenne nell'interpretare l'Art. 58, che l'uso del luogo in cui un contratto si effettua deve nel silenzio della legge scritta, determinare anche i mezzi di prova (4). Se con ciò s'intende che l'uso possa a tale riguardo, in mancanza di disposizioni nella legge commerciale, avere il sopravvento sul diritto civile, tale interpretazione mi sembra inaccettabile. Anzitutto, dell'ammissibilità dei mezzi di prova non

---

(1) **Vidari**, *op. cit.* vol. I, 3ª ed. n. 90. — **Bolaffio**, *Commento*, n. 4. — **Vivante**, *Trattato*, vol. I, n. 13, pag. 53 e nell'*Archivio giuridico*, vol. 29, pag. 256.

(2) Vedasi al n. 60, pag. 401.

(3) Il **Vivante** (*Trattato*, Vol. III, n. 1054, pag. 67, 68) rispetto all'applicabilità dell'Art. 1314 Cod. civ. alle materie commerciali, dice: « L'Art. 1314 del Cod. civ. è di tal natura che deve pigliarsi così com'è anche nella materia commerciale: o accogliersi o repudiarsi del tutto, perchè *gli usi non possono far breccia nei requisiti essenziali dei contratti...* ».

(4) **Vidari**, loc. cit. — **Bolaffio**, loc. cit.

si occupa l'Art. 58, nè l'Art. 9 Disp. Prel. Cod. civ., a cui esso si riferisce, mentre se ne occupa soltanto l'Art. 10 Disp. Prel. Cod. civ. che non parla dell'efficacia giuridica delle consuetudini o degli usi. È poi generalmente insegnato che questi non possono mai derogare in tema di prove alle leggi, siano esse commerciali o civili; nè può ammettersi che da questa norma, la quale riposa sul principio che i mezzi di prova sono stabiliti a tutela di un interesse pubblico, non semplicemente privato, siasi allontanato il nostro legislatore commerciale (1).

Si potrà soltanto ritenere che allorquando, giusta l'Art. 10 Disp. Prel. Cod. civ., per l'ammissibilità dei mezzi di prova si debba riferirsi al diritto straniero, questo determinerà quali delle norme da esso consacrate debbano essere applicate, se quelle cioè del *jus scriptum* o quelle del diritto consuetudinario. Ma a questa conclusione si dovrà giungere, prescindendo dall'Art. 58 Cod. di comm.

Cosicchè, facendo astrazione ora dagli *atti* che tendono ad esercitare e conservare i diritti che sorgono dalle obbligazioni commerciali, (argomento del quale, come ho già detto, mi riservo di parlare trattando delle obbligazioni cambiarie) può dirsi che il campo nel quale gli usi anche nei rapporti internazionali sono chiamati ad esercitare una larga sfera d'azione, è sopra tutto quello che riguarda la sostanza e gli effetti delle obbligazioni commerciali. Ebbene l'Art. 58 non parla nè di questi nè di quella (2).

Ciò costituisce indubbiamente una grave deficienza; ma potrà per questo concludersi che, secondo il diritto positivo italiano, gli usi del paese straniero dove un'obbligazione commerciale venga contratta non possono mai influire sulla sostanza e sugli effetti della medesima? Indubbiamente, no.

---

(1) **Lessona**, *Teoria delle prove*, vol. I, n. 10. — Cass. di Roma, 8 giugno 1896 (*Foro It. Repertorio*, 1896, col. 306).

(2) Vedasi al n. 59, pag. 398 nota 2.

I lavori preparatori che precedettero la compilazione dell'Art. 58 del Codice di commercio, chiaramente dimostrano che uno dei principali scopi che si propose di raggiungere il legislatore colla redazione di tale disposizione, fu precisamente quello di estendere agli usi le norme sancite dall'Art. 9 Disp. Prel. Cod. civ. (1), nel quale si parla e di sostanza e di effetti delle obbligazioni. Si aggiunga che a quest'ultima disposizione lo stesso Art. 58 in modo espresso si riferisce, nel caso che le parti abbiano comune la legge nazionale. Si noti ancora che l'Art. 58 dà la medesima prevalenza alla *lex loci actus* o più esattamente al diritto locale, tanto rispetto alle obbligazioni assunte all'estero, quanto per quelle contratte in Italia; ora, non vi è dubbio che la sostanza e gli effetti delle obbligazioni commerciali venute a sorgere sul territorio del Regno, vanno giusta l'Art. 1 Cod. comm. regolati, in mancanza della legge commerciale, dagli usi.

Dato pertanto che, a norma dell'Art. 58, la sostanza di un'obbligazione sorta in un determinato paese (straniero o nazionale) venga — se così consente il diritto locale — regolata dagli usi, quale sarà il valore delle norme emergenti da questi ultimi? La loro efficacia sarà assolutamente obbligatoria oppure soltanto facoltativa? Secondo l'interpretazione che il Bolaffio dà a quella disposizione, si dovrebbe considerare il loro valore come obbligatorio, perchè egli afferma che al diritto locale il legislatore commerciale rimanda non per una presunzione di volontà, ma per un precetto legale. Ma se ciò, come si è veduto, è inammissibile quando si tratta di apprezzare il valore della *legge* chiamata a regolare la *sostanza*

---

(1) Confr. il succoso riassunto di tali lavori fatto dal **Bolaffio**, *Commento*, n. 328. — Gli autori generalmente riconoscono che, secondo l'Art. 58 Cod. Comm., l'uso del luogo dove un'obbligazione fu assunta ne determina, nel silenzio della legge commerciale, la sostanza e gli effetti. — **Vidari**, *op. cit.* vol. I, 3ª ed. n. 90. — **Bolaffio**, *op. cit.* n. 4. — **Vivante**, *Trattato*, n. 13, pag. 15 e nell'*Archivio*, vol. 29, pag. 256.

di un'obbligazione commerciale (1), a maggior ragione lo è quando trattasi di determinare, a questo stesso fine, il valore di un uso mercantile. Dagli usi infatti le parti possono sempre derogare (2); tutto al più sarà il caso di distinguere fra usi *giuridici* e usi *interpretativi* e se rispetto ai primi si ammetteranno soltanto le deroghe che risultano da una esplicita dichiarazione dei contraenti, la facoltà di derogarvi sussiste sempre. D'altra parte, se nell'Art. 58 si vollero estendere agli usi le regole dell'articolo 9 Disp. Prel. Cod. Civ. (3), bisogna non dimenticare che questa disposizione stabilisce nella sua 2ª parte alcune presunzioni che sono *juris tantum*. Ancora è bene ripetere che i requisiti essenziali di cui parla l'articolo 58, ai quali necessariamente si applica la *lex loci actus*, non possono confondersi con la semplice sostanza delle obbligazioni, che dipende invece dalla volontà dei contraenti.

La sostanza e gli effetti delle obbligazioni commerciali potranno essere regolati ora dagli usi generali, ora dagli usi locali. A primo aspetto sembra che l'Art. 58 si riferisca *in via esclusiva* a questi ultimi e qualche autore infatti lo afferma (4). Quando meglio si consideri però deve riconoscersi che quella disposizione più che agli usi si riferisce in generale *al diritto* locale, dal momento che parla di *leggi o di usi del luogo* ecc. Ora, giusta i principî precedentemente esposti (5), spetta a quel diritto stabilire per ogni singolo caso se debbano prevalere gli usi sulla legge civile e gli usi locali sui generali. Quindi nell'ipotesi di una obbligazione contratta in Italia fra due individui di diversa cittadinanza, l'uso locale

---

(1) Vedasi al n. 9, pag. 76 e seg.

(2) Il **Bolaffio** stesso in principio del suo *Commento*, al n. 4 lo riconosce.

(3) « L'Art. 58 del Cod. di comm., dice il **Vivante** (*Archivio*, vol. 29, pag. 256) riconosce agli usi locali la stessa autorità, che il Codice civile consente alla legge (Art. 9 Disp. prel.) ».

(4) Così il **Vivante**, *Trattato*, n. 13, pag. 54, nota 29 e nell'*Archivio*, vol. 29, pag. 258.

(5) Vedi al n. 60, pag. 397, 401-402.

dovrebbe cedere il passo al generale, ogniqualvolta la legge nostra espressamente lo stabilisce.

Nel caso che i contraenti possiedano la stessa cittadinanza, l'Art. 58 si attiene alla presunzione, consacrata dall'Art. 9 Disp. Prel. Cod. civ., che le parti abbiano inteso riferirsi per la sostanza e gli effetti dell'obbligazione alla legge loro nazionale. Sebbene il legislatore non l'abbia detto espressamente, quando si tenga conto di tutto il concetto informatore dell'articolo 58, convien ritenere che per le obbligazioni commerciali il riferimento debba presumersi più che alla legge, al *diritto* nazionale, in modo che anche gli usi possano esservi compresi. Trattandosi di usi sarebbe stato assai più razionale tener conto, anzichè della cittadinanza, del domicilio comune; in fatto però non avvenne così (1), quindi *de lege lata* non si potrà senz'altro presumere (indipendentemente dal concorso di altre circostanze) che due individui che possiedono diversa cittadinanza contrattando in un terzo Stato siansi riferiti agli usi vigenti nel paese dove hanno entrambi il proprio domicilio. D'altro canto, per necessità di cose, non si potrà presumere che due stranieri appartenenti al medesimo Stato contrattando in Italia, abbiano inteso sottoporsi ad un determinato uso *locale* vigente all'estero che non sussista in entrambi i paesi dove essi sono domiciliati, ma sarà sempre legittima la presunzione che abbiano avuto in vista gli usi generali osservati nel loro Stato.

Per quanto concerne infine le modalità con cui le obbligazioni commerciali debbono eseguirsi, ritengo che convenga per analogia con quanto è stabilito dall'Art. 10 Disp. Prel. Cod. civ. ultimo al., tener conto, nel silenzio delle parti e ove la legge commerciale non disponga, degli usi vigenti nel paese dove l'esecuzione deve compiersi (2).

---

(1) Vedasi nell'*Introduzione* alla pag. 35, 36.

(2) Non apparisce del tutto chiaro se all'Art. 58, dove è detto: « la forma degli atti da farsi per l'esercizio e la conservazione dei diritti che

64. — L'esempio dato dalla Svizzera che, col plauso di numerosi e valenti giuristi (1), unificò il diritto delle obbligazioni civili e commerciali sottoponendo le une e le altre alle medesime norme giuridiche, mediante il codice federale andato in vigore in ogni parte della Confederazione il 1° gennaio 1883, non fu peranco imitato dalla grande maggioranza degli Stati. Cosicchè la tradizionale distinzione fra obbligazioni commerciali e civili, fra diritto applicabile alle une e diritto applicabile alle altre generalmente continua sempre a sussistere.

Orbene, per determinare se un'obbligazione debba essere regolata dalla legge commerciale piuttostochè dalla civile, quali criterî di diritto internazionale privato si dovranno seguire?

A primo aspetto, la risposta pare molto facile. Sembra infatti si possa affermare, che è il diritto dello Stato chiamato

---

ne derivano o *per la loro esecuzione...* » queste ultime parole si riferiscano ai *diritti* che derivano dalle obbligazioni o agli *atti* da farsi. Io ritengo debba adottarsi la seconda interpretazione (alla quale pare si attenga anche il **Bolaffio**, *Commento*, pag. 744) poichè nell'articolo ora accennato, immediatamente susseguono le parole: « e gli effetti degli *atti* stessi ». Ammesso ciò, risulta che l'Art. 58 non si occupa della legge e in generale del diritto competente a regolare le modalità dell'esecuzione delle obbligazioni commerciali. Devesi nullameno riconoscere che il principio affermato dall'ultimo al. dell'Art. 10 Disp. prel. Cod. civ. può trovare applicazione anche agli usi, perchè tale fu l'intenzione del legislatore, come risulta dai lavori preparatorî. Infatti nella tornata del 26 maggio 1870, mentre in seno alla Commissione per la compilazione del Codice di commercio si discuteva sui modi per mettere in armonia l'Art. 1° del nuovo Cod. di comm. con l'Art. 9 Disp. prel. Cod. civ., il Mancini ebbe ad osservare: « La norma direttiva su questo argomento dev'essere sempre quella che prima di tutto debba prevalere l'intenzione delle parti; ma in difetto, sembra che, ove si tratti di decidere della sussistenza del contratto, debbano valere gli usi del luogo della conclusione, e *dove si tratti del modo di eseguire i contratti, debbano valere gli usi del luogo della esecuzione...* ». — D'altra parte la Commissione compilatrice del progetto preliminare aveva proposto l'inserzione di un articolo così formulato: « Per regolare i fatti coi quali si genera o si *esegue* l'obbligazione si applicano gli *usi* del luogo ove tali fatti avvengono, in difetto di diverso accordo delle parti ».

(1) Vedasi nell'*Introduzione* alla pag. 8, nota 1.

a reggere un determinato rapporto giuridico, secondo i principî generali che concernono l'applicabilità delle leggi in ordine allo spazio, quello a cui spetta fornire gli elementi per stabilire se delle disposizioni che esso contiene debbano prendersi in considerazione quelle del diritto commerciale piuttostochè quelle del civile (1).

Questa norma però potrebbe dar luogo ad alcune difficoltà e non sempre riuscirebbe integralmente applicabile. Si supponga che un contratto stipulato in un dato territorio vada eseguito in un altro, dove sia in vigore una legge diversa; rimarrebbe allora a vedere quale delle due dovesse trovare applicazione, per determinare se fossero da osservarsi le norme del diritto commerciale, piuttosto che quelle del civile.

È generalmente ammesso che in mancanza di una espressa volontà manifestata dai contraenti, i quali non possiedano la stessa legge personale o che siano entrambi cittadini dello Stato dove ha luogo la stipulazione, quanto si riferisce alla sostanzialità dell'obbligazione va regolato dalla *lex loci contractus*, mentre per le modalità dell'esecuzione conviene attenersi alla legge del luogo dove questa deve seguire (2).

D'altro canto si è veduto a suo luogo che la natura commerciale o civile dei contratti, i quali stipulati in un paese debbano eseguirsi in un altro, talvolta è determinata dalla legge del luogo dove vennero stipulati, tal'altra da quella del luogo dove vanno eseguiti. Se giusta i principî esposti al n. 11, debba a questo riguardo prevalere la legge del luogo della stipulazione (come avverrebbe nel caso di un contratto di vendita di cosa mobile che dovesse essere consegnata in un paese diverso da quello dove le parti contrattarono), per ciò che concerne la sostanzialità della obbligazione non ci si

(1) In questo senso infatti la questione è risolta dal **Von Bar**, *op. cit.* n. 290. — Confr. pure **Böhm**, *Die räumliche Herrschaft der Rechtsnormen*, pag. 151.

(2) Vedasi al n. 58, pag. 388-389 e gli autori citati alla nota 1 della pag. 389. — Confr. pure gli Art. 9 e 10 Disp. prel. Cod. civ.

trova di fronte ad alcuna difficoltà; evidentemente spetterebbe alla *lex loci contractus* fissare se riesca applicabile il diritto mercantile, piuttostochè il diritto comune. Infatti ogni ragione di dubbio sarebbe esclusa, perchè nell'ipotesi ora esaminata la legge competente a regolare il rapporto giuridico in questione e quella a cui incombe determinarne il carattere giuridico coincidono. Quindi se nel luogo della stipulazione l'obbligazione fosse considerata commerciale e la legge locale disponesse, come avviene nel diritto italiano, che i condebitori nelle obbligazioni commerciali si presumono obbligati in solido (1), tale presunzione continuerebbe a sussistere in ogni altro paese, ancorchè la legge quivi vigente reputasse l'obbligazione come civile (2) o, pure considerandola commerciale, non adottasse la presunzione di solidarietà (3).

---

(1) Cod. di comm. it. Art. 40. — Confr. pure Cod. di comm. austriaco, art. 280, 281; Cod. di comm. ungherese, Art. 268-270; Cod. di comm. germanico, § 349 e Codice civile germanico, § 427. Nello stesso senso ebbe a pronunciarsi, nell'interpretazione del diritto francese, la Corte di Metz il 24 novembre 1854 (*Dalloz*, 1855, I, 135), argomentando che l'uso commerciale poteva far derogare alla disposizione dell'Art. 1202 del Codice Napoleone.

(2) Confr. l'Art. 1188 del Cod. civ. it.; l'Art. 1202 del Cod. civ. francese.

(3) Vedasi **Rocco**, *Trattato di diritto civile internazionale*, Livorno, 1860, lib. III, cap. VII, pag. 508. — **Fiore**, *Dir. int. priv.* 3ª ed. vol. I, nn. 141, 142. — **Weiss**, *Traité élém.* 2ª ed. pag. 642. — **Surville** et **Arthuys**, *op. cit.* 2ª ed. n. 239. — **Rolin**, *op. cit.* vol. II, n. 950. — Trib. Supremo dell'Impero germanico, 3 dicembre 1891 (*Journal*, 1892, pag. 1039). — Gli autori ora citati vengono alla conclusione adottata nel testo, partendo dal principio che spetta alla *lex loci actus* o *contractus* determinare la natura e l'estensione delle obbligazioni. Io vi giungo *anche* per un altro motivo in quanto ritengo che le conseguenze giuridiche che derivano dal fatto dell'essere un atto qualificato commerciale dalla legge competente, devono estendersi oltre i confini dello Stato dove quest'ultima legge impera. — Il Tribunale Superiore di Jena il 30 giugno 1897 (*Zeitschrift für internationalen Privat-und Strafrecht*, 1898, pag. 335) giudicò invece che il carattere solidale delle obbligazioni dipende dalla legge del luogo dell'esecuzione. Questo giudicato costituisce un'applicazione del principio generale adottato da vari giuristi germanici e segnatamente dal **Savigny**, circa la legge che in generale regola la sostanza delle obbligazioni. Vedasi nell'*Introduzione* alla pag. 11 nota 1.

Per quello che concerne invece le modalità dell'esecuzione, nel caso ora supposto, non ha luogo coincidenza fra il diritto dello Stato che deve a questo riguardo venire applicato e la legge a cui spetta determinare il carattere commerciale o civile dell'obbligazione. Ora, è possibile che mentre il contratto concluso in uno Stato *A.* sia dalla legge di questo considerato commerciale, esso venga dalla legge dello Stato *B.*, dove deve essere eseguito, reputato civile. Ad onta di ciò, nel regolare le modalità dell'esecuzione col diritto vigente in *B.*, si dovrebbe di questo diritto prendere in considerazione le disposizioni della legge commerciale. Ciò in quanto non è possibile ammettere che la natura giuridica di un contratto varii a seconda che lo si consideri sotto l'aspetto degli effetti sostanziali che esso produce, piuttostochè sotto quello dei modi con cui se ne deve compiere l'esecuzione.

Se poi, sempre in conformità alle norme esposte al n. 11, spetti alla legge del luogo di esecuzione il fissare la natura commerciale o civile del contratto, questa legge potrà trovarsi in conflitto con quella competente a regolare la sostanza dell'obbligazione. Per es., due francesi oppure due individui appartenenti a differente cittadinanza possono sul territorio francese stipulare a scopo di speculazione commerciale la compra-vendita di un immobile situato sul territorio italiano. La legge da applicarsi per regolare la sostanza del contratto, in mancanza di un'espressa pattuizione contraria, sarebbe certamente la francese, che attribuirebbe alla convenzione carattere civile. Per converso la legge competente a determinarne la natura civile o commerciale, sarebbe l'italiana che le riconoscerebbe carattere commerciale. Ora nell'opinione mia, in quest'ipotesi, sarebbe un errore affermare che alla legge a cui spetta regolare la sostanza dell'obbligazione, incombe pure determinare il suo carattere civile o commerciale, perchè questa legge è scelta dalla volontà espressa o presunta delle parti, mentre la natura civile o commerciale degli atti, *così come sono stati posti in essere,* è fissata dalla

legge all'uopo competente, senza che i contraenti possano sostituirla con un'altra.

Ne viene di conseguenza che la sostanza del contratto concluso nelle condizioni ora immaginate, dovrebbe essere regolata bensì con le norme del diritto francese, ma con quelle della legge commerciale.

Ciò dimostra che non sempre è necessario riferirsi ai principî seguiti nello Stato del quale si applica il diritto, per sapere se un atto vada regolato dalle disposizioni proprie alle materie commerciali, anzichè da quelle concernenti le materie civili, mentre a questo riguardo deve avere influenza preponderante il diritto dello Stato competente a determinare la natura civile o commerciale degli atti (1).

---

(1) Confr. ai nn. 8-11. — Un'altra applicazione del principio sù esposto si può fare anche nell'ipotesi, che in un dato territorio sia stipulato un contratto fra due stranieri appartenenti allo stesso Stato. Secondo la presunzione comunemente ammessa, si dovrebbe ritenere che le parti hanno inteso di regolare la sostanza della loro convenzione con la legge personale che è loro comune. Per stabilire poi se di questa legge debbano esser prese in considerazione le norme riguardanti il diritto commerciale piuttosto che quelle che concernono il diritto civile, secondo il sistema del Von Bar non si avrebbe che a riferirsi al diritto vigente nello Stato, al quale i contraenti appartengono. Col sistema da me adottato invece di questo diritto si applicherebbero le disposizioni competenti a regolare le materie commerciali o quelle concernenti le materie civili, a seconda che l'atto fosse riputato commerciale o civile nel paese dove venne posto in essere.

Ad ogni modo giova avvertire, che per stabilire quali siano in una data legislazione le norme giuridiche riguardanti le materie commerciali sarà necessario riferirsi alla legislazione medesima. Questa varrà ad indicare se la norma da prendersi in considerazione si trovi scritta nel Codice di commercio o nel civile o risulti dagli usi. Non vi è perciò alcuna antinomia fra ciò che fu ora sostenuto e quanto venne ammesso al n. 60 circa gli usi. Per chiarire il mio concetto mi si permetta ancora di ricorrere ad un esempio: Due italiani trovandosi all'estero contraggono fra loro un prestito colla clausola che il debitore corrisponderà al creditore l'interesse legale. Sorgendo sù ciò controversia, il magistrato italiano chiamato a pronunciarsi dovrebbe presumere, giusta l'Art. 9 Disp. prel. Cod. civ., che le parti abbiano inteso riferirsi alla legge nazionale

65. — Le difficoltà a cui si va incontro sono anche maggiori per gli atti di natura mista, per quelli cioè che possono essere reputati commerciali per una sola delle parti, mentre per l'altra hanno carattere civile.

Le norme di diritto interno circa la legge statuente e la competenza, seguite rispetto a tali atti nei diversi Stati, presentano una grande varietà. Secondo qualche legislazione, la legge da applicarsi e la competenza sono determinate dalla natura dell'obbligazione che è propria del convenuto. Quindi se con tale veste si presenta in giudizio colui pel quale l'obbligazione è commerciale, riescono applicabili le disposizioni del diritto mercantile e la competenza spetta ai tribunali di commercio; se invece convenuto in giudizio è colui pel quale l'obbligazione è civile, la legge da osservarsi è la civile e la competenza pure spetta ai tribunali civili. È questo il sistema seguito in Belgio, secondo la legge del 25 marzo 1876 (1).

In Francia invece la giurisprudenza si attiene ad un sistema ibrido, poichè se colui pel quale l'atto, oggetto di contestazione, ha carattere civile può essere citato *soltanto* dinanzi i tribunali civili, egli è autorizzato a citare la parte per la quale l'atto è commerciale *o* dinanzi la giurisdizione commerciale *o* dinanzi la civile, rendendo così applicabile a suo piacimento il diritto mercantile oppure il civile (2).

In altri Stati invece si pensò a toglier di mezzo gli evidenti inconvenienti che da quei sistemi derivano col rendere

---

comune ad entrambe. Quindi per decidere se riescano applicabili le norme giuridiche proprie alle materie commerciali, egli dovrebbe indagare se il contratto in questione costituisca, *nel paese dove fu stipulato*, un atto di commercio e in caso affermativo gli sarebbe necessario riferirsi al diritto *commerciale* italiano. Egli non troverebbe però la disposizione atta a risolvere la controversia nel Codice di commercio, mentre essa sta nel Codice civile all'Art. 1831; ora, di questa appunto dovrebbe fare applicazione.

(1) Art. 18.

(2) Vedasi in **Lyon-Caen et Renault**, *op. cit.* vol. I, n. 361 e la giurisprudenza ivi citata. Confr. pure **Vivante**, *Trattato*, Vol. I, n. 66, pag. 109 e nota 2 ivi.

generalmente applicabile, salvo determinate eccezioni, la legge commerciale ad ambedue le parti, quando commerciale sia l'atto in questione anche per una soltanto di esse. In questo senso venne disposto dal vecchio e dal nuovo Codice di commercio germanico, dall'ungherese, dall'italiano, dal rumeno, dal portoghese ecc. (1).

In Italia poi il Codice mercantile del 1882 all'Art. 870 aveva dichiarato, che gli atti che sono commerciali anche per una sola delle parti appartengono alla giurisdizione commerciale. La legge del 25 gennaio 1888 però abolì i tribunali di commercio, ma non per questo il principio affermato in quella disposizione venne a perdere ogni valore pratico, perchè secondo la legge ora citata, se gli affari che prima spettavano ai tribunali di commercio sono ora devoluti ai tribunali civili, essi vanno anche dinanzi a queste giurisdizioni trattati con le norme di procedura che riguardano le materie commerciali (2).

---

(1) Cod. di comm. austriaco, Art. 277; nuovo Cod. di comm. germanico, § 345; ungherese, Art. 264; italiano, Art. 54; rumeno, Art. 56; portoghese, Art. 99.

(2) Confr. in questo senso Corte di Cass. di Roma, 12 marzo 1891 (*Annali*, 1891, I, 279); stessa Corte, 2 maggio 1891 (*Annali*, 1891, I, pag. 405). — Cass. Firenze, 27 marzo 1899 (*Annali*, 1899, I, 218. — *Dir. comm.* 1899, col. 808); stessa Corte, 16 novembre 1899 (*Monitore dei tribunali*, 1900, pag. 25 e *Foro It.* 1900, I, col. 105). — **Mattirolo**, *op. cit.* vol. I, 4ª ed. n. 856. — **Mortara**, *Il Cod. di comm. it. commentato*, vol. VIII, nn. 41, 44. — **Bolaffio**, *op. cit.* n. 316, pag. 624. — In senso contrario però la Corte di Cass. di Torino ripetutamente decise che all'applicabilità delle disposizioni del diritto processuale commerciale è necessario che l'atto oggetto di controversia sia commerciale per ambedue le parti. Vedasi le Sentenze del 7 agosto 1887 (*Annali*, 1887, I, 394); 7 maggio 1890 (*Annali*, 1890, I, 437); 7 agosto 1895 (*Giurisprudenza It.* 1896, I, pag. 57); 5 marzo 1896 (*Annali*, 1896, I, pag. 196); 18 marzo 1899 (*Annali*, 1899, I, pag. 141); 16 maggio 1899 (*Diritto commerciale*, 1899, col. 805).

Fra la legislazione austriaca e l'italiana, in ordine agli atti di commercio misti, vi sono importanti differenze. Anzitutto l'Art. 54 del codice nostro dà alla norma adottata dall'Art. 277 del Cod. di comm. austriaco un'applicazione più estesa, perchè, secondo quest'ultimo, il contraente pel

Ciò posto, rispetto agli atti di natura mista, al diritto di quale Stato si dovrà ricorrere per sapere se una data controversia vada risolta colle disposizioni del diritto mercantile, piuttosto che con quelle del civile? Dovrà a questo riguardo prevalere la *lex fori* o la *lex loci actus* o qualche altra legge?

Per fissare le idee, pensiamo ad un caso pratico. Un italiano che non esercita la mercatura e possiede il domicilio in Italia, mentre si trova in Belgio acquista pei bisogni della sua famiglia da un negoziante belga ivi domiciliato una determinata merce, ne ottiene la consegna e si obbliga a farne pervenire il prezzo al suo debitore entro un dato termine. Egli vien meno all'obbligo suo e il negoziante belga intende promuovere un'azione in giudizio dinanzi il magistrato del domicilio del debitore.

In Italia non si potrebbe certamente mettere in dubbio la competenza della giurisdizione civile a conoscere di tale controversia, dal momento che i tribunali di commercio sono stati aboliti. Anche nel nostro paese però rimarrebbe da risolvere la questione, se la controversia stessa debba decidersi col diritto statuente che emerge dalla competente legge commerciale piuttosto che dalla civile e se convenga o no attenersi alle norme processuali proprie alle materie commerciali. Occupiamoci da prima del diritto statuente.

---

quale l'atto non è commerciale, è soggetto *soltanto* alle disposizioni contenute nel libro IV del codice stesso; differenti sono pure le disposizioni riguardanti la competenza, in quanto l'Art. 88 della legge introduttiva del Codice di commercio austriaco in data 17 dicembre 1862, stabilisce che: « Sono assegnate alla giurisdizione commerciale: 1° Le controversie nascenti da atti di commercio indicati nell'Art. 271, senza riguardo alla qualità personale dei contendenti, quando l'affare, *rispetto al reo convenuto* è un atto di commercio. 2° Le controversie che procedono dagli altri atti di commercio menzionati negli Art. 272, 273 del Cod. di comm., *allorchè la parte convenuta è una società di commercio od un commerciante* la cui firma è iscritta nel Registro di commercio, non importando del resto se l'affare sia di commercio rispetto ad ambedue le parti o soltanto rispetto ad uno dei contraenti ».

La regola generale che fu posta a base di tutto il nostro sistema, è quella che il carattere commerciale o civile di un atto va apprezzato giusta la legge del luogo dove esso si effettua e che questa stessa legge perciò è competente a decidere, se l'atto medesimo vada regolato con le norme del diritto mercantile piuttosto che con quelle del diritto civile. Se nel caso ora supposto l'obbligazione fosse dalla legge belga reputata civile, non solo per la parte acquirente ma anche per il venditore negoziante, è cérto, nell'opinione mia, che la controversia andrebbe sostanzialmente decisa con le norme del diritto *civile* esistenti nella legislazione belga, sebbene l'obbligazione fosse considerata dalla legge italiana come commerciale almeno per una delle parti (1). In fatto però, sempre nel caso supposto, non vi sarebbe alcun dissidio fra la legge belga e l'italiana, quando si trattasse di qualificare commerciale l'obbligazione del negoziante (2) e civile quella dell'altro contraente. Il dissidio però si presenterebbe quando occorresse determinare, in ordine al diritto applicabile, gli effetti risultanti da un atto di natura mista, perchè per l'Art. 54 del nostro Codice di commercio si dovrebbe normalmente ricorrere alle disposizioni della legge commerciale, secondo la legge belga invece il convenuto dovrebbe difendersi invocando le disposizioni del diritto civile.

Ritengo ad ogni modo che anche il magistrato italiano dovrebbe risolvere la controversia ricorrendo alle norme del diritto *civile* belga, perchè all'applicazione dei principî generali su esposti non può riuscire di ostacolo l'Art. 54 del nostro Codice di commercio. Questa disposizione infatti, a prescindere ora dai suoi effetti di carattere processuale, non

---

(1) Vedasi al n. 10.

(2) All'Art. 2 della legge belga del 15 dicembre 1872 è detto: « La loi répute acte de commerce:..... toutes obligations des commerçants, à moins qu'il ne soit prouvé qu'elles aient una cause étrangère au commerce ».

può considerarsi come di ordine pubblico internazionale, poichè dove dichiara applicabile la legge commerciale, essa si riferisce a disposizioni alle quali per lo più è lecito derogare o in virtù di una espressa volontà manifestata dai contraenti o per opera di una legge straniera che riesca nel caso applicabile (1).

La soluzione adottata si giustifica osservando, che i contraenti col compiere la loro stipulazione in Belgio vennero a sottoporsi alle disposizioni di legge vigenti in questo Stato, che fanno prevalere il diritto civile sul commerciale, quando sia la parte per la quale l'obbligazione non è commerciale quella che viene citata in giudizio. Nè le diversità di conseguenze che derivano in Belgio dal fatto che questo stesso contraente abbia la veste di convenuto piuttosto che quella di attore, possono considerarsi alla stregua di effetti d'ordine puramente processuale, così da rendere applicabile soltanto la *lex fori*, poichè, come si è già notato, quelle conseguenze si riferiscono pure al diritto statuente.

Ad una conclusione diversa credo dover giungere per quanto riguarda la procedura da seguirsi, poichè, come ad ogni disposizione di carattere processuale, conviene attribuire valore necessariamente territoriale anche alla legge nostra del 25 gennaio 1888 e allo stesso Art. 54 Cod. di comm. dove rimandano all'applicazione delle norme di procedura stabilite per le materie commerciali. Nè ciò è in contraddizione con quanto fu da me sostenuto ai nn. 8 e 10 (2). Ivi infatti dimostrai, che allorchè la *lex loci actus* attribuisce carattere commerciale o civile ad un determinato atto, di ciò si deve tener conto negli altri Stati anche quando debbasi determinare quale sia il tribunale competente a conoscerne e quali le regole processuali da osservarsi; che però una volta riconosciuto ad un dato atto

(1) Ciò risulta segnatamente dall'Art. 58 del Cod. di comm. nostro, come è stato precedentemente interpretato.

(2) Vedasi alle pag. 71-78 e 84-86.

ad es, il carattere commerciale, è sempre la *lex fori* che fissa la procedura da seguirsi relativamente agli atti di commercio. Ora, nel caso che qui si esamina, si adottano gli stessi criterî: si determina cioè la natura del contratto in base alla legge del luogo dove avvenne la stipulazione, nella specie la legge belga, e riconosciuto che a norma di questa legge il contratto in questione costituisce un atto di natura mista (1), regoliamo la procedura con le disposizioni della legge italiana riguardanti tale specie di atti (2).

Che questo risultato sia completamente soddisfacente non mi pare possa affermarsi, poichè avviene che pel diritto statuente si applica una legge *civile* straniera, mentre pel diritto processuale ci si attiene a disposizioni riguardanti le materie commerciali. Ma rispetto agli atti di natura mista esso costituisce, nell'opinione mia, una logica conseguenza che deriva dalle norme fondamentali del diritto internazionale privato e dai principî precedentemente adottati.

A completare le nostre indagini, supponiamo il caso inverso di quello ora esaminato. Può accadere che un cittadino belga non commerciante, in Belgio domiciliato, contragga sul territorio nostro un mutuo con un negoziante italiano e che quest'ultimo più tardi, non essendo stato alla scadenza soddisfatto, intenti un'azione in Belgio contro il proprio debitore. La giurisdizione da adirsi sarà indubbiamente la civile poichè, sebbene per la legge italiana, *lex loci contractus*, il contratto in questione sia un atto di natura mista, la legge processuale belga, *lex fori*, che in materia di procedura prevale necessa-

---

(1) Se a norma della legge belga il contratto avesse dovuto reputarsi civile per ambedue le parti, ritengo che sarebbe stato in Italia necessario seguire la procedura propria alle materie civili anzichè alle commerciali, quantunque il contratto stesso potesse dalla legge italiana essere considerato un atto di natura mista.

(2) Ne viene di conseguenza, che il creditore belga potrà per es. (a norma dell'Art. 876 Cod. comm. nostro) iniziare senz'altro la lite dinanzi il tribunale italiano competente, osservando il procedimento sommario.

riamente sù qualsiasi altra legge, stabilisce che anche per questa specie di atti la competenza spetta ai tribunali civili quando colui pel quale l'obbligazione non è commerciale, si presenti in giudizio colla veste di convenuto. Quanto al diritto materiale da applicarsi, razionalmente, giusta i principî prima esposti, si dovrebbe ricorrere alla legge *commerciale* italiana, dal momento che la stipulazione si sarebbe verificata sul territorio del Regno e converrebbe perciò tener conto dell'Art. 54 del Cod. di comm. nostro. In fatto però non sarebbe improbabile che il magistrato belga, dando un'interpretazione estensiva alle norme che si trovano nella sua legislazione, reputasse necessario di far reagire le disposizioni della *lex fori* riguardanti la giurisdizione da adirsi, sul diritto statuente applicabile, in guisa da decidere la controversia bensì col diritto italiano, ma con le norme della legge civile che di questo fanno parte.

66. — Dei principî esposti nei due paragrafi precedenti, è opportuno ora fare qualche speciale applicazione.

Se in Italia viene fra due commercianti italiani o appartenenti a differente cittadinanza contratto un debito di una somma di danaro, il tribunale straniero che fosse eventualmente chiamato a giudicare se tale debito, essendo liquido ed esigibile, possa produrre interessi di *pieno diritto*, dovrebbe, riferendosi al diritto italiano (1), prendere per guida delle proprie decisioni non già l'Art. 1231 del Codice civile, bensì l'Art. 41 del Codice di commercio (2).

---

(1) Nel secondo volume avrò occasione di parlare con sufficiente diffusione della legge che regola gli interessi in materia commerciale. Dimostrerò allora quale preponderanza la *lex loci actus* debba avere a questo riguardo sulla *lex fori*. Ivi mi occuperò pure della legge che determina la moneta con cui possono effettuarsi i pagamenti, in mancanza di una espressa clausola da parte dei contraenti.

(2) Per le differenze che corrono fra l'Art. 1231 e 1223 del nostro Cod. civ. da un lato e l'Art. 41 del Cod. di comm. dall'altro, vedasi l'acuta e dotta analisi fatta dal **Bolaffio** nel suo *Commento* ai nn. 287 e seg. — Tuttavia la Corte di Cass. di Roma ripetutamente decise, che i debiti

La ragione per decidere in questo senso sarebbe quella che la natura di ogni obbligazione venuta a sorgere sul nostro territorio è determinata dalla legge italiana e che, per l'articolo 4 del nostro Cod. di comm., ogni contratto concluso da un commerciante si considera generalmente come un atto di commercio.

Una soluzione analoga dovrebbe accogliersi, quando si discutesse sull'applicabilità dell'Art. 43 Cod. di comm., in confronto agli art. 1546-1548 del Cod. civ., per quanto riguarda l'ammissibilità o non ammissibilità del retratto litigioso nell'ipotesi di cessione di un diritto controverso. Può presentarsi però una difficoltà, perchè l'Art. 43 esige, per escludere il retratto litigioso, che il diritto che fu oggetto di cessione derivi da un atto commerciale (1). Ora può avvenire che, mentre la cessione si effettua in un dato paese, l'atto da cui deriva il diritto oggetto di controversia siasi compiuto in un paese diverso. Per risolvere tale questione è necessario por mente allo scopo propostosi dal legislatore nell'emanare gli articoli 1546-1548 del Cod. civ. e alla portata della disposizione del Codice di commercio che vi deroga. Quelli mirano evidentemente a tutelare gli interessi della parte contendente contro la quale il diritto litigioso fu ceduto; l'Art. 43 Cod. di comm. esercita la propria efficacia solo quando l'atto da cui il diritto litigioso deriva sia obbiettivamente o subbiettivamente commerciale, non importando del resto che sia commer-

---

commerciali sebbene liquidi e scaduti, non producono interessi se non sono esigibili per effetto di atti di pignoramento, sequestro ed opposizione notificata al debitore. Confr. Sentenze, del 15 giugno 1897 (*Annali*, 1897, I, 882), e 30 giugno 1899 (a sezioni riunite) (*Annali*, 1899, I, 517). — Vedasi una critica di queste sentenze nell'*Archivio Giuridico* 1900, p. 145-148 per parte del **Navarrino**. — Si confrontino con l'Art. 41 del Cod. di comm. nostro, gli Art. 288 e 289 del Cod. di comm. austriaco; gli Art. 282, 283 dell'ungherese.

(1) In senso analogo all'Art. 43 del nostro Cod. di comm., dispone l'Art. 299 del Cod. di Comm. austriaco.

ciale l'atto di cessione (1). Da ciò si vede come sia dell'atto originario che si deve tener conto e per conseguenza se questo si è effettuato in Italia ed ha, giusta le disposizioni della legge nostra, carattere commerciale, il retratto litigioso non potrà aver luogo comunque disponga la legge del paese dove fosse avvenuta la cessione del diritto contestato. Reciprocamente il retratto litigioso potrebbe verificarsi, se l'atto originario fosse stato posto in essere in Italia e quivi non avesse carattere commerciale; nè il terzo acquirente potrebbe opporvisi invocando la legge del paese dove la cessione si fosse effettuata, perchè i diritti che il cedente può trasferire al cessionario sarebbero determinati dalla legge del luogo dove l'atto originario si fosse compiuto e non sarebbe lecito fare astrazione dal principio generale, che *nemo plus iuris in alium transferre potest quam ipse habet.*

Gli stessi criterî dovranno seguirsi nel determinare se l'autorità giudicante possa, rispetto ad un contratto bilaterale concluso all'estero, accordare ad una delle parti, in conformità a quanto è disposto da qualche codice civile (2), una dilazione per l'adempimento della propria obbligazione, o se qualsiasi dilazione debba essere in ogni caso rifiutata, come è stabilito da vari codici di commercio (3). Perciò se un individuo che non esercita la mercatura ed è domiciliato in Italia compie, mentre si trova in territorio francese, l'acquisto di un immobile ivi situato, affine di rivenderlo e realizzare così una speculazione commerciale, il magistrato italiano dinanzi al quale egli venga citato pel pagamento, non effettuato nel termine dovuto, sarà autorizzato ad accordargli una dilazione all'adempimento dell'obbligo suo. Ciò deve ammettersi, ad onta di

---

(1) **Vivante**, *Trattato*, vol. II, n. 813. — **Bolaffio**, *Commento*, n. 302.

(2) Confr. l'Art. 1165 del Cod. civ. it., l'Art. 1244 del Cod. civ. francese.

(3) Vedi l'Art. 42 del Cod. di comm. nostro; l'Art. 44 del Cod. di comm. rumeno; l'Art. 61 del Cod. di comm. spagnuolo. — Confr. pure l'Art. 332 del Cod. di comm. austriaco.

quanto dispone l'Art. 42 del Cod. di comm. nostro, perchè la compra-vendita di immobili fatta a scopo di speculazione commerciale non costituisce in Francia un atto di commercio e perchè l'Art. 1244 del codice Napoleone si accorda con l'Art. 1165 del codice civile nostro, nell'attribuire al magistrato la facoltà di concedere nelle materie civili la dilazione anzidetta (1).

Si è veduto che anche in ordine agli atti di natura mista è necessario attenersi alla *lex loci actus* per sapere se una data obbligazione debba essere regolata, *circa il diritto statuente*, con le norme del diritto commerciale piuttostochè con quelle del diritto comune. Quindi se alcuni individui non commercianti stipulando sul territorio austriaco assumono insieme ad altri individui che esercitano la mercatura un'obbligazione che sia commerciale, non già obbiettivamente, ma soggettivamente (che sia cioè commerciale soltanto per coloro che hanno la veste di commercianti) e i vari condebitori vengano citati dinanzi un tribunale italiano, questo potrà, giusta l'articolo 280 del Cod. di comm. austriaco (2), presumere come solidalmente obbligati *soltanto* coloro pei quali l'obbligazione è commerciale.

Per la procedura tuttavia, dovendosi tener conto del fatto che la legge austriaca considera l'obbligazione contratta in quelle condizioni come un atto di natura mista, sarebbe ne-

---

(1) Si noti che a rendere possibile la dilazione, non è sufficiente nel caso ora imaginato quanto dispone l'Art. 1165 del nostro Cod. civ., occorre infatti che essa sia ammessa dalla legge straniera che regola la sostanza del contratto. È certo poi che appartiene alla sostanza dell'obbligazione ciò che riguarda il termine entro cui l'obbligazione stessa deve essere eseguita e le cause che possono dar luogo alla risoluzione del contratto. Vedi **Fiore**, *Dir. int. priv.* 3ª ed. vol. I, n. 146. — **Laurent**, *op. cit.* vol. VII, n. 471.

(2) Questa disposizione corrisponde all'Art. 40 del nostro Cod. di comm. e va interpretata in modo analogo alla nostra. — Vedi per l'Art. 280 del Cod. di comm. austriaco **Venturi**, *op. cit.* pag. 550, e per l'Art. 40 del nostro Cod. di comm., **Bolaffio**, *op. cit.* nn. 280 e seg.

cessario seguire le norme del procedimento che sono fissate dalla *lex fori* per questa specie di atti, e discutendosi la controversia dinanzi un tribunale italiano, si dovrebbero osservare le norme processuali stabilite dalla legge nostra per le materie commerciali (1).

67. — Anche rispetto alla prescrizione delle azioni, le obbligazioni commerciali sono in vari Stati regolate con disposizioni speciali, che non valgono per le obbligazioni civili.

Qualche legislatore, nel disciplinare questa materia, credette addirittura opportuno per tutte le azioni derivanti da atti di commercio, di derogare in gran parte alle norme della legge civile.

Così in Italia il Codice di commercio, non si limita a stabilire agli Art. 918 e seg. un complesso di prescrizioni speciali, ma riduce di più in materia commerciale il termine *ordinariamente* necessario a prescrivere da trent'anni (2) a dieci (3) e dichiara, a differenza di quanto è sancito dal Codice civile (4), che la prescrizione commerciale corre eziandio contro i militari in servizio attivo in tempo di guerra, contro la moglie e contro i minori ancorchè non emancipati e gli interdetti, salvo ad essi il regresso contro il tutore (5).

Altri legislatori invece non hanno generalmente fatto venir meno, rispetto alle materie commerciali, l' efficacia delle disposizioni contenute nella legge civile circa la prescrizione, avendo preferito statuire caso per caso determinate prescrizioni più brevi. Così in Francia la prescrizione trentennale

(1) Vedasi al n. 65, p. 430-431 e nota 2 ivi e p. 433-435.

(2) Cod. Civ. it. Art. 2135.

(3) Cod. di comm. Art. 917.

(4) Cod. Civ., Art. 2119, 2120.

(5) Cod. di comm. Art. 916. — L'Art. 915 stabilisce inoltre che: « Le azioni derivanti dagli atti che sono commerciali anche per una sola delle parti, si prescrivono per tutti i contraenti in conformità alla legge commerciale ». — In senso analogo agli Art. 916-926 del nostro Cod. di comm., dispongono gli art. 937-940 del Cod. di comm. rumeno.

contemplata dall'Art. 2262 del Codice Napoleone, vale per regola sia pei debiti civili sia pei commerciali e altrettanto può dirsi delle prescrizioni di minore durata stabilite dallo stesso codice, però il Codice di commercio e le varie leggi che lo hanno modificato e completato comprendono varie prescrizioni speciali, molte delle quali hanno un termine di cinque anni (1).

Anche a questo proposito ci è necessario indagare qual legge debba esser presa in considerazione, quando si presenti la necessità di decidere se un'azione sia o no prescritta e, ove siasi a questo riguardo riconosciuta l'applicabilità del diritto di un dato Stato, a quali delle sue disposizioni convenga riferirsi, se a quelle della legge commerciale o della civile.

Pochi argomenti sono stati tanto discussi e hanno dato luogo alla manifestazione di così svariate e disparate opinioni, come quello che concerne la legge regolatrice la prescrizione delle azioni. A farne una completa esposizione, a sottoporle tutte ad una diligente analisi, a compierne una critica esauriente, dimostrando le varie conseguenze giuridiche a cui ciascuna di esse darebbe origine, sarebbe forse appena sufficiente uno dei volumi della presenta opera. Ciò non rientra nel compito mio. Basta pertanto che io brevemente ricerchi quale sia il principio generale che deve, rispetto a questo argomento, considerarsi come fondamentale, in modo che si possa farne applicazione anche alle materie commerciali.

---

(1) **Lyon-Caen et Renault**, *op. cit.* vol. III, n. 44. — Si confr. anche il Cod. di comm. spagnuolo che al titolo secondo del libro IV, mentre tratta delle prescrizioni, stabilisce (Art. 943): « Le azioni al cui esercizio il presente codice non stabilisce un termine determinato, saranno rette dalle disposizioni del diritto comune ». — In Germania il nuovo codice civile (Art. 195) fissa a trent'anni il termine della prescrizione ordinaria, che per regola rimane efficace anche nelle materie commerciali. Però il Cod. di comm. del 10 maggio 1897 contiene numerose disposizioni, che adottano termini molto più brevi. Confr. di quest'ultimo codice gli Art. 26, 61, 118, 139, 159, 206, 217, 236, 414, 470, 901, 904, 905.

Alcuni scrittori credono, che la prescrizione delle azioni personali debba essere regolata dalle leggi del domicilio del creditore (1), altri da quella del domicilio del debitore (2) e, nell' ipotesi che allorquando l'azione viene esercitata il debitore possieda un domicilio diverso da quello che gli era proprio nel momento in cui sorse l'obbligazione, vi è chi dà la preferenza alla legge del domicilio attuale (3) e chi sostiene si debba tener conto di quella del primitivo domicilio (4).

Nessuna di tali opinioni può, a parer mio, accettarsi, in quanto la prescrizione mira a toglier di mezzo l'incertezza dei diritti non soltanto nell'interesse di una delle parti, ma in quello di ambedue e, se meglio si consideri, anche per tutela di un interesse generale. Per lo stesso motivo non può ammettersi, che sia lasciata al debitore la scelta fra due o più leggi e che nel conflitto fra la legge di due successivi domicilî ch'egli abbia avuto o fra quella del suo domicilio e quella del domicilio del creditore sia da applicarsi la norma giuridica che stabilisca un termine di prescrizione più breve(5).

---

(1) **Pothier,** *De la prescription*, n. 251.

(2) **Merlin,** *Répertoire*, voce *Prescription*, Sect. I, § 8, n. 7. — **Massé,** *op. cit.* vol. I, n. 559. — **Brocher,** *Théorie du dr. int. privé* (*Revue de dr. int.* 1873, pag. 141-142. — **Endemann,** *op. cit.* vol. I, § 28, pag. 102. — Anche la giurisprudenza francese si pronuncia per l'applicabilità della legge del domicilio del debitore. Vedi le decisioni citate in **Vincent** et **Pénaud,** *Dictionnaire*, pag. 678, n. 7.

(3) **Foelix,** *op. cit.* vol. I, n. 100.

(4) **Pardessus,** *op. cit.* vol. III, n. 1495. — **Surville** et **Arthuys,** *op. cit.* n. 271.

(5) Il **Von Bar,** *op. cit.* n. 281, che ammette a questo proposito l'applicabilità della legge del domicilio, opina, nel caso che questo venga mutato, che il debitore possa a piacer suo riferirsi alla legge del primitivo o del successivo domicilio. — Il **Mérignhac** (*Comment doit être déterminé le délai de la prescription extintive des obligations en droit international privé. — Revue critique,* 1884, pag. 113-138), sostiene che per meglio favorire il debitore, non è già il caso di applicare sempre la sua legge personale, bensì quella del creditore quando stabilisca un termine di prescrizione più breve.

Come pure è da escludersi ogni sistema che valga a far regolare la prescrizione in guisa, per dir così, alternativa (1), perchè allo stesso modo che il sorgere di un diritto deve dipendere da una legge *determinata*, così anche i modi con cui esso può estinguersi devono essere subordinati alla legge medesima e da questa trovarsi regolati.

Non può accogliersi nemmeno l'opinione di chi vorrebbe far prevalere la legge del luogo di esecuzione (2). La prescrizione

---

(1) **Aubry** et **Rau** (*op. cit.* vol. I, § 31, pag. 108) dopo aver detto che è la legge nel luogo dove è venuta a sorgere l'obbligazione quella che determina le condizioni della prescrizione estintiva, aggiungono: « Toutefois lors qu'un français actionné en France pour l'exécution d'une obligation contractée à l'étranger oppose, comme lui étant plus favorable, la prescription établie per la loi française, le juge doit accueillir son exception encore qu'il s'agisse d'une obligation contractée au profit d'un étranger et stipulée payable hors de France ». — Il **Weiss** (*Traité élém.* 2ª ed. pag. 644-645), dopo aver ammesso che la prescrizione sia da regolarsi colla legge che ha presieduto al sorgere dell'obbligazione, soggiunge che l'*ordine pubblico internazionale* esige tuttavia che i termini per prescrivere non siano mai superiori a quelli stabiliti dalla *lex fori*. — Anche il **Rolin** (*op. cit.* vol. I, nn. 338, 339), considerando la prescrizione come di ordine pubblico, la ritiene ammissibile ogniqualvolta trovisi ammessa dalla *lex fori;* se nel caso concreto secondo questa legge la prescrizione non sussista, a suo vedere è sufficiente sussista secondo la legge regolatrice la convenzione. — In modo analogo si pronuncia l'**Jitta** (*La Méthode* ecc. pag. 354-355). — Una soluzione *alternativa* è pure accolta dal **Von Bar** (*op. cit.* n. 280), in quanto egli riconosce ad un tempo l'applicabilità della legge del contratto o quella del domicilio, a seconda che l'azione sia intentata, *in foro contractus* o *in foro domicilii*. — Confr. pure **Pillet**, *Essai d'un système général* ecc. (*Journal*, 1896, pag. 17).

(2) **Troplong**, *Prescription*, n. 38. — **Pardessus**, *op. cit.* n. 1495. — **Massé**, *op. cit.* vol. I, n. 559. — Questi due ultimi autori furono citati pure fra coloro che si pronunciano per l'applicabilità della legge del domicilio del debitore, poichè, sebbene ritengano debba prevalere generalmente la legge del luogo di esecuzione, a quella danno la preferenza quando tale luogo non sia determinato. Vedasi pure **Lehr** (*De la prescription extintive en droit international privé*. — *Revue de dr. int.* 1881, pag. 516-519), che ravvisa nella prescrizione una presunzione di pagamento. — Per l'applicabilità della *lex loci solutionis* si pronunciò pure il **Savigny** (*op. cit.* vol. VIII, § 374, pag. 270). Questo autore riconobbe che la prescrizione si riannoda all'essenza dell'obbligazione, ma ritenne che il diritto locale

infatti concerne la intrinseca sussistenza del diritto, non si riferisce già alle modalità dell'esecuzione; nè essa può concepirsi, contrariamente all'opinione del TROPLONG, come una pena comminata al creditore per la sua negligenza, perchè non si può immaginare l'esistenza di pene per coloro che non esercitano i propri diritti, altrimenti questi si convertirebbero in obblighi.

Ci rimangono ancora di fronte due opinioni: Quella di coloro che si pronunciano per l'applicabilità della *lex fori* e quella di chi dà la preferenza alla legge che regola la sostanza dell'obbligazione. La prima è seguita dalla giurisprudenza anglo-americana (1) e trova l'appoggio di vari scrittori, che considerano le norme riguardanti la prescrizione come semplici regole di procedura (2). Ciò costituisce evidentemente una strana confusione d'idee, perchè la prescrizione non ha soltanto per effetto d'impedire l'esercizio dell'azione dinanzi un dato tribunale, ma ha altresì quello di estinguere assolutamente il diritto. Tuttavia tale opinione potrebbe, come tra poco vedremo, sostenersi con un altro argomento.

Il sistema che a primo aspetto può sembrare più razionale e giuridico rimane pertanto quello che fa prevalere la legge, la quale regola la *sostanza* dell'obbligazione, che ha ormai

---

dell'obbligazione fosse quello del luogo di esecuzione. Vedi nella *Introduzione*, alla pag. 11, nota 1. Anche il **Bartolo** sostenne che la prescrizione delle azioni personali doveva esser retta dalla *lex loci solutionis*. — Vedasi in **Lainé**, *op. cit.* vol. I, pag. 256 e in **Catellani**, *op. cit.* vol. I, 2ª ediz. pag. 351.

(1) **Westlake**, *op. cit.* § 238-239 e nella *Revue de dr. int.* 1882, p. 294. — **Gillespie** in **Von Bar**, *op. cit.* nota ai nn. 279-282, pag. 624-627. — **Dicey**, *A Digest of the law of England*, pag. 711-712 e **Moore**, *American notes* in **Dicey**, *op. cit.* pag. 718.

(2) **Wheaton**, *Eléments du dr. int.* Leipzig, 1848, pag. 118. — **Beach Lawrence**, *Commentaire sur les éléments de Wheaton*, vol. III, Leipzig, 1873, pag. 403. — **Story**, *Conflict of laws*. 6ª Ed. nn. 576 e seg. — **Wharton**, *op. cit.* § 535. — Confr. pure **Martin**, *La prescription libératoire en droit international privé* (*Revue de dr. int.* 1887, pag. 279 283).

ottenuto il suffragio di numerosi e reputati giuristi (1). Anche questo però, quando venga attentamente esaminato, si appalesa imperfetto e inaccettabile, perchè riposa o sù un equivoco o sù una base inesatta.

Dico un equivoco, perchè alcuni autori, che al sistema di cui ci occupiamo si attengono, dopo aver osservato che la legge che regola *per lo più* la sostanza delle obbligazioni è la *lex loci actus*, ritraggono le conseguenze della loro premessa, come se questa legge dovesse *necessariamente* applicarsi alla sostanza delle obbligazioni, mentre ognuno sa che tale sostanza può esser retta anche da una legge diversa scelta espressamente o tacitamente dalle parti. Se così di fatto avvenga, qual legge sarà chiamata a reggere la prescrizione? La questione rimane insoluta col sistema al quale si è ora accennato.

In modo indubbiamente più logico si pronunciano quegli scrittori che a questo proposito, senza ambiguità, sostengono essere applicabile la legge che regola la sostanza dell'obbligazione, tanto se si tratti della *lex loci actus*, quanto della legge personale delle parti comune ad entrambe (2).

Ma allora si va incontro ad una grave obbiezione che, a parer mio, è insuperabile.

Se la sostanza della convenzione è regolata dalla *lex loci*

---

(1) **Fiore,** *op. cit.* vol. I, n. 165. — **Esperson,** *Il principio di nazionalità*, pag. 144-145. — **Lomonaco,** *Dir. civ. internaz.* pag. 172-173. — **Asser,** *op. cit.* n. 88. — **Demangeat,** *Condition des étrangers*, pag. 358. — **Catellani,** *op. cit.* n. 700, pag. 624. — **Weiss,** *Traité elém.* pag. 644. — **Despagnet,** *op. cit.* n. 505, pag. 505-506. — **Flandin,** *La prescription libératoire en dr. int. privé* (*Journal*, 1881, pag. 232). — Nel progetto di revisione del codice civile belga elaborato da apposita Commissione non trovasi alcuna disposizione circa la legge chiamata a regolare la prescrizione estintiva, ma nella relazione che lo accompagna è detto che: «... La prescription extintive des actions est l'un des effets de l'obligation, elle est, par suite, soumise à la loi qui régit l'obligation, c'est-à-dire, en principe, à la loi du lieu du contrat». — Vedi in **Jitta,** *La méthode* ecc. pag. 353.

(2) Così fanno tra altri **Asser, Despagnet, Catellani,** (loc. cit.).

actus, o dalla legge personale dei contraenti, ciò avviene semplicemente per una presunzione di volontà, *juris tantum* che cesserebbe di sussistere appena le parti avessero manifestata una volontà contraria; questo perchè la sostanza delle convenzioni è subordinata all'autonomia dei contraenti.

Può dirsi altrettanto della prescrizione? Indubbiamente no. Essa infatti dipende soltanto dalla legge competente, che la stabilisce per ragioni di ordine pubblico e perciò le parti, prima del suo completo decorso, non potrebbero rinunziarvi (1). Rispetto alla prescrizione dunque, a differenza di quanto avviene per la sostanza delle convenzioni, le parti non possono riferirsi alla legge che meglio loro piaccia, ne viene di conseguenza che la legge regolatrice la prescrizione e la legge regolatrice la sostanza delle convenzioni, non sono necessariamente da identificarsi (2).

Se pertanto la prescrizione ha un fondamento di ordine pubblico, si potrebbe trovare del tutto giustificato il sistema degli anglo-americani, che fanno prevalere la *lex fori*. Ciò dovrebbe riconoscersi se si trattasse di vero e proprio *ordine pubblico internazionale;* in fatto però base giuridica della prescrizione è semplicemente l'*ordine pubblico interno*, nel senso cioè che se alle disposizioni della *lex fori* non si può derogare per la volontà a quest'uopo manifestata dai contraenti, vi si può tuttavia derogare in virtù di una legge straniera che riesca applicabile. Invero, le norme giuridiche

---

(1) Vedasi l'Art. 2220 del Codice Napoleone; l'Art. 2107 del nostro Codice civile applicabile anche in materia commerciale. Confr. **Marghieri**, *La prescrizione in materia commerciale* fra gli *Studi giuridici varii pel 50° anno d'insegnamento di Enrico Pessina*, vol. III, 1895, pag. 384. — Vedasi pure **Von Bar**, n. 279.

(2) Non danno prova, a parer mio, di grande rigore logico quelli scrittori, come il **Rolin** (*op. cit.* vol. I, nn. 338, 339), che, dopo riconosciuto nella prescrizione estintiva un fondamento di ordine pubblico, ammettono che una obbligazione possa considerarsi prescritta quando sia considerata tale *o* dalla *lex fori o* dalla legge che regola la *sostanza* della convenzione da cui essa dipende.

che concernono la prescrizione possono, dal punto di vista nostro, trattarsi alla stregua delle disposizioni legislative che stabiliscono i requisiti essenziali delle obbligazioni (1). Senza l'esistenza di tali requisiti, come sono stabiliti dalla legge competente, l'obbligazione non potrebbe avere vita, come non potrebbe averne quando la legge stessa la dichiarasse prescritta. Dunque si può concludere che la legge a cui incombe determinare quei requisiti essenziali, astrazion fatta per quelli di capacità, è pure competente a reggere la prescrizione delle azioni personali. Come tale, a norma di quanto fu nell'introduzione dimostrato (2), dobbiamo *normalmente* considerare la *lex loci actus* (3), qualunque sia la cittadinanza delle parti,

---

(1) In che cosa i requisiti essenziali delle obbligazioni differiscano dalla sostanza delle medesime abbiamo più volte avuto occasione di vedere nel corso di queste pagine. — Confr. per es., al n. 9, pag. 76.

(2) Vedasi alle pag. 23 e seg.

(3) Confr. in questo senso **Schäffner**, *op. cit.* § 87. — **Rocco**, *op. cit.* lib. III, cap. XVI, pag. 533-535. — Anche il **Pescatore** (*Logica del diritto*, Torino, Unione tip. ed. 1863, pag. 322) ebbe ad insegnare che la prescrizione deve essere regolata dalla legge che dall'origine era chiamata a prestare la garanzia sociale. — Vedasi pure **Laurent**, *op. cit.* vol. VIII, n. 254. — Qui non appare in modo sufficientemente chiaro se quest'ultimo autore accolga veramente l'opinione da me sostenuta, poichè dichiara di adottare le *système de la loi du contrat* ed è legge del contratto anche quella scelta dalle parti. Egli però aggiunge: « J'ai proposé d'inscrire ce principe dans le nouveau Code civil dont on prepare la révision en Belgique... ». Ora, l'Art. 26 del suo progetto è così concepito: « La prescription acquisitive est régie par la loi du lieu de la situation des biens, la *prescription extintive par la loi du lieu où l'obligation a été contractée* ». A mettere poi ancor meglio in evidenza il pensiero dell'autore, giova notare che egli insiste più volte sulla considerazione che la prescrizione ha per fondamento l'interesse generale della società e in conseguenza deve per ciò che la concerne essere escluso il principio dell'autonomia delle parti. — Contro questo sistema potranno però muoversi alcune obbiezioni. Così si potrà domandare, qual legge si applicherà alla prescrizione se un contratto è stipulato sù un territorio che, dal punto di vista della sovranità, è una *res nullius* o se è concluso durante un viaggio in un pallone aereostatico? Rispondo che i principî del diritto internazionale privato sono essenzialmente formulati pei rapporti che si effettuano sul territorio di

qualunque sia la legge a cui esse abbiano volontariamente sottoposto la sostanza della loro convenzione.

Questa soluzione merita tanto più di essere accolta di fronte alla legislazione italiana, in quanto nello Stato nostro un testo di legge espressamente sottopone tutti senza distinzione i requisiti essenziali delle obbligazioni alla legge del luogo dove vengono contratte (1).

68. — Ammesso il principio che la prescrizione delle azioni personali va generalmente regolata dalla *lex loci actus* o *contractus*, nella maggior parte dei casi ci si presenterà una soluzione semplicissima quando, ricercandosi se sussista o no prescrizione per una determinata obbligazione, si debba stabilire se tale questione vada risolta colla legge commerciale o con la civile.

Infatti la *lex loci actus* in via normale essendo pure competente a determinare la natura giuridica degli atti, di questa stessa legge si dovrà tener conto per decidere quale delle sue disposizioni debbano trovare applicazione.

Quindi se dinanzi ad un magistrato straniero si discuta sull'esistenza o meno della prescrizione rispetto ad un debito sorto in Italia, egli dovrà prendere in considerazione la legge

---

Stati fra i quali sussiste quella che il **Savigny** ebbe a designare col nome di comunanza giuridica internazionale. E se un rapporto ha vita in un territorio dove non impera alcuna legge, allora subentrano i principî generali di diritto come risultano, a seconda dei casi, o dalla *lex fori* o dalla legge del luogo di esecuzione o dalla legge personale delle parti, comune ad entrambe. Se poi la navigazione aerea diventasse cosa usuale e comune, converrebbe attribuire alle macchine volanti una nazionalità al pari che alle navi, e stabilire una specie di zona aerea territoriale, entro la quale ogni Stato eserciterebbe la propria sovranità. Si potrebbe allora ricorrere ai principî stessi che valgono per gli atti compiuti a bordo di una nave in alto mare o in acque litorali.

(1) Art. 58 Cod. di comm. Questa disposizione parla soltanto di obbligazioni commerciali, ma si è veduto che, a prescindere dalla capacità dei contraenti, per analogia si può estenderne la portata anche alle obbligazioni civili. — Vedasi al n. 59, pag. 393, nota 1.

nostra per apprezzare se il debito abbia carattere commerciale o civile e, qualora egli vi riscontri carattere commerciale, dovrà giudicare della prescrizione in base alle disposizioni del nostro Codice di commercio.

Anche per gli atti di natura mista, sarà in base alla legge del luogo del contratto che, in ordine alla prescrizione, si dovrà scegliere fra le norme del diritto commerciale e quelle del civile. Perciò se un possidente italiano per compiere un atto di amministrazione vende, contrattando sul territorio nostro, un suo fondo quivi situato ad un negoziante straniero che lo acquista a scopo di speculazione commerciale, e il compratore viene più tardi citato dinanzi un tribunale estero per essere condannato a pagarne il prezzo, l'autorità giudicante dovrà pronunciarsi sull'eccezione di prescrizione che venisse opposta dal convenuto, tenendo presente ad un tempo l'Art. 917 del nostro Cod. di comm. e l'Art. 915 dello stesso Codice, il quale ultimo estende le norme sulla prescrizione stabilite dalla legge commerciale a tutte le azioni derivanti da atti che sono commerciali anche per una sola delle parti.

Si è veduto però che, se la *lex loci actus* ha *normalmente* competenza a determinare la natura commerciale o civile degli atti, ciò non avviene in modo *assoluto*. Così, quando in un dato territorio si stipuli un contratto allo scopo di procedere alla vendita o all'acquisto di un immobile situato in territorio diverso, è necessario riferirsi alla *lex rei sitae* per apprezzare il carattere commerciale o civile del contratto in questione (1). Nell'ipotesi che il venditore eserciti un'azione personale verso il compratore, affine di ottenere il pagamento del prezzo pattuito, e questi opponga la prescrizione, in base a quali disposizioni di legge si dovrà giudicarne?

Sebbene il caso ora supposto sia di per sè stesso tutt'altro che semplice, ciò che è stato detto precedentemente ci permetterà di dare una facile risposta. Trattandosi di azione

(1) Confr. al n. 11.

personale, della sussistenza della prescrizione si dovrà decidere in base al diritto vigente nello Stato dove fu concluso il contratto. Per sapere poi se di questo diritto vadano applicate le disposizioni della legge civile o quelle della commerciale, si terrà conto del fatto che la legge della situazione considera l'obbligazione intorno a cui si disputa come un atto civile e non di commercio o viceversa (1).

Alcuni dubbi potranno presentarsi quando debbasi determinare se sussista o no prescrizione circa le obbligazioni delle società commerciali (2). Non è fuor di luogo ch'io parli ora di questo argomento, poichè fra i contratti speciali non mi occuperò di quello di società, avendone già in precedenza

---

(1) Questi stessi criterî riuscirebbero applicabili anche se in Italia venisse concluso un contratto col quale un individuo nel Regno domiciliato acquistasse a scopo di speculazione commerciale un immobile situato sul territorio austriaco. Se quindi il compratore fosse convenuto pel pagamento dinanzi ad un tribunale italiano, questo dovrebbe giudicare sull'eccezione di prescrizione, che fosse stata opposta, in base alle disposizioni del Codice civile nostro, prescindendo da quelle del Codice di commercio; perchè gli atti di compra-vendita di immobili non possono in Austria essere riputati atti commerciali.

(2) Nella maggior parte delle legislazioni si trovano disposizioni speciali per regolare la prescrizione relativamente alle azioni derivanti dai contratti di società o dalle operazioni sociali. Vedi Cod. di comm. it. Art. 919; Cod. di comm. francese, Art. 64; legge francese del 24 luglio 1867 Art. 8 e 42, modificati dalla legge del 1° agosto 1893; legge belga del 18 maggio 1873, Art. 127; Cod. di comm. spagnuolo, Art. 947-949; rumeno, Art. 941; portoghese, Art, 150; austriaco, Art. 146-149; ungherese, 121-124: germanico, §§ 159, 206, 217, 241, 249, 326. — Nel maggior numero di queste disposizioni, il termine necessario a prescrivere è fissato a cinque anni. Alcune di esse tuttavia adottano una prescrizione più breve. Così l'Art. 947 del Cod. di comm. spagnuolo stabilisce, che le azioni che appartengono al socio contro la società o alla società contro il socio, sono prescritte entro *tre* anni, a partire dal momento in cui il socio si è ritirato o fu escluso dalla società o questa venne a sciogliersi. L'Art. 949 dello stesso Codice dichiara che l'azione contro i soci, gerenti ed amministratori rimane estinta dopo *quattro* anni dal giorno in cui essi hanno cessato di esercitare le loro azioni amministrative.

trattato largamente. In tal guisa completerò ciò che nel Capitolo III, avevo dovuto limitarmi ad accennare fugacemente (1), in quanto non erasi ancora discusso sui principî fondamentali che devono reggere la prescrizione nei rapporti internazionali.

Si è veduto che tutte le obbligazioni che incombono ad una società od ai soci che la costituiscono possono dividersi in due grandi categorie, a seconda che si riferiscano ai rapporti dei soci fra loro o di questi con la società, piuttosto che ai rapporti della società o dei soci coi terzi.

Le obbligazioni che sorgono dalla prima categoria di rapporti sono strettamente inerenti a tutto l'organismo sociale ed è naturale perciò vadano rette non solo per le condizioni della loro esistenza, ma anche per quelle della loro *estinzione*, dalla legge che presiede a quell'organismo, vale a dire dalla legge nazionale della società (2). Se pertanto non può a questo proposito precisamente parlarsi, circa la prescrizione, di applicabilità della *lex loci actus*, rimane però esatto il principio che la legge stessa che stabilisce i requisiti per la validità delle obbligazioni, fatta astrazione per quelli di capacità, e determina i limiti entro cui può esercitarsi l'autonomia dei contraenti, regola pure la prescrizione.

Per le obbligazioni che sorgono dalla seconda categoria di rapporti, come principio generale fa d'uopo ritenere che

---

(1) N. 46, pag. 324.

(2) Non posso convenire col **Mortara** (*Cod. di comm. italiano commentato*, vol. VIII, n. 167) il quale senza distinzione ritiene che alle società straniere, che siansi uniformate alle disposizioni degli Art. 230, 232 Cod. di Comm., e a quelle riguardanti lo scioglimento delle società, riuscirà applicabile per la prescrizione delle azioni, la disposizione dell'Art. 919 Cod. di comm. Ciò non può ammettersi per quanto riguarda i rapporti fra soci che vanno invece regolati dalla legge nazionale della società. Così il socio di una società spagnuola dovrà veder prescritta la propria azione contro la società, entro tre anni (Cod. di comm. spagnuolo, Art. 947, citato alla pagina precedente nota 2) ancorchè questa abbia eletto il proprio domicilio per le controversie sociali in Italia e quivi possieda una succursale.

le società devono sottostare alle norme di diritto internazionale privato che valgono generalmente per tutti i commercianti e quindi i requisiti obbiettivi per la validità intrinseca dei loro atti e contratti e la prescrizione delle azioni che da quelli derivano sono da regolarsi con le disposizioni della *lex loci actus*.

A fortiori converrebbe venire a questa stessa conclusione, quando una società straniera effettuasse le proprie operazioni in un dato territorio per mezzo di una succursale o di una sede secondaria ivi istituita, perchè in questa guisa essa si sarebbe sottoposta alle disposizioni della legge locale aventi valore territoriale.

All'applicazione di questo principio possono tuttavia incontrarsi alcune serie difficoltà, perchè nel momento in cui i terzi intendessero esercitare i loro diritti contro la società o contro i singoli soci od amministratori, questa potrebbe essere già disciolta. In quest' ipotesi non si potrebbe più parlare di obbligazioni della società, ma soltanto di obbligazioni dei singoli soci od amministratori, e riuscirebbe contrario alle norme precedentemente adottate (1), di commisurarle sempre, anche per ciò che concerne la prescrizione, alla stregua di quanto è disposto dalla legge del luogo dove la società è venuta ad obbligarsi. Bisogna pertanto combinare in qualche modo le norme giuridiche riguardanti la legge generalmente applicabile alla prescrizione delle azioni, con quelle riferentisi alla legge che determina il grado e i limiti di responsabilità che sono propri dei soci ed amministratori di una società.

A quest'uopo è necessario distinguere a seconda che la società, la quale dopo aver assunto verso terze persone determinate obbligazioni in uno Stato diverso dal proprio è venuta a sciogliersi, abbia o no posseduto una succursale o sede secondaria nello Stato dove le obbligazioni stesse vennero contratte. Se per es., è avvenuto lo scioglimento di una società

(1) Vedasi al n. 45.

straniera che aveva contratto in Italia alcuni debiti verso terzi *senza* possedere nel Regno alcuna succursale, e si discuta se possa esercitarsi un'azione verso coloro che ebbero l'ufficio di amministratori o se l'azione medesima sia prescritta, si dovrà necessariamente applicare quella che fu la legge nazionale della società, perchè gli amministratori e i soci non possono essere ritenuti responsabili per le operazioni sociali se non in conformità a quest'ultima legge. Ciò tanto più è da ammettersi, in quanto a far decorrere il termine della prescrizione è talvolta necessario il compimento di alcune formalità (1), che non potrebbero osservarsi se non nel luogo dove la società ha la propria sede e vanno perciò regolate dalla legge quivi vigente.

Se invece la società straniera che si è disciolta si fosse obbligata in Italia verso terzi per mezzo di una sede secondaria che avesse posseduto sul nostro territorio, allora la responsabilità degli amministratori di questa sede secondaria e l'esistenza o meno della prescrizione per le azioni che contro essi venissero proposte, dovrebbero essere determinate dalla legge italiana. Ciò non solo pel principio generale, che le società straniere che istituiscono succursali in un dato Stato devono sottoporsi alle disposizioni vigenti sul territorio di questo che sono di ordine pubblico (2), ma anche perchè il codice di commercio italiano (3) espressamente attribuisce a quegli amministratori la responsabilità stessa che è propria di chi gerisce una società nazionale (4).

---

(1) Confr. l'Art. 919 Cod. di comm. it. parte 2ª; l'Art. 127 della legge belga del 13 maggio 1873; l'Art. 64 del Cod. di comm. francese; l'Art. 146 del Cod. di comm. austriaco ecc.

(2) Vedi al n. 48 pag. 330-331.

(3) Art. 230, 231.

(4) Ne viene di conseguenza che le azioni che possono esercitarsi dai terzi contro gli amministratori di una sede secondaria posta in Italia da una società di commercio spagnuola che venga poi disciolta, non saranno prescritte se non entro un termine di 5 anni, decorribile dal giorno della

Quali siano le società che sono da considerarsi commerciali e a cui riescono applicabili le norme giuridiche riguardanti la prescrizione stabilite dalla legge mercantile, si dovrà apprezzare in base ai principî esposti al n. 41 (1).

68.bis — Un'osservazione mi rimane a fare per ciò che riguarda in generale la prescrizione delle azioni reali (2). Tanto in materia civile, quanto in materia commerciale, essa dovrà regolarsi col diritto vigente nel paese dove la cosa è situata (3)

---

pubblicazione dell'atto di scioglimento della società, giusta l'Art. 919 Cod. di comm., mentre non troverà applicazione la disposizione dell'Art. 949 del Cod. di comm. spagnuolo (citato alla pag. 449 nota 2) che stabilisce un termine di quattro anni. Se poi si accettasse l'interpretazione che il **Marghieri** (*op. cit.* fra gli *Studi giuridici varii pel 50° anno d'insegnamento di Enrico Pessina*, vol. III, pag. 395-398) dà all'Art. 919 del nostro Codice di comm., secondo cui questa disposizione *non* concernerebbe le azioni che i terzi possono esercitare contro la società, si dovrebbe concludere che al compimento della prescrizione sarebbe necessario il decorso di dieci anni. — Per converso rispetto alle operazioni compiute in Italia da una società austriaca o ungherese che *non* abbia posseduto nel Regno alcuna succursale, i terzi potranno esercitare un'azione, anche dopo che sia scorso dallo scioglimento della società il tempo necessario a prescrivere secondo il diritto nostro, affine di ottenere il pagamento dei loro crediti sui beni sociali che non fossero stati ancora divisi, poichè ciò è ammesso dal Cod. di comm. austriaco all'Art. 147 e dall'ungherese all'Art. 122.

(1) Altrettanto può dirsi quando debbasi giudicare, rispetto alla prescrizione, sugli effetti giuridici che derivano dal fatto di avere una società civile assunto la forma di una società commerciale. — È noto che in quest'ipotesi, secondo il diritto italiano, la prescrizione delle azioni rivolte contro una tale specie di società, va regolata dalla legge commerciale. Ciò risulta dall'Art. 229 Cod. comm., che sottopone quelle società alle disposizioni da esso statuite, fatta eccezione *soltanto* per quelle che riguardano il fallimento e la competenza. — Confr. **Mortara,** *op. cit.* n. 167. — **Vivante,** *Trattato*, vol. II, n. 634.

(2) Questa prescrizione è comunemente designata colla denominazione di prescrizione acquisitiva. Tale denominazione non mi sembra completamente esatta, perchè questa prescrizione mentre è acquisitiva per una delle parti è nello stesso tempo estintiva per l'altra.

(3) Vedasi **Diena,** *I diritti reali*, ecc. nn. 41, 49, 50. — Ivi è pure preveduta l'ipotesi del trasporto di una cosa mobile da un paese ad un altro e ne sono esaminati gli effetti anche dal punto di vista della prescrizione.

e questo varrà a determinare se delle disposizioni in esso contenute vadano applicate quelle della legge mercantile o quelle della legge civile (1).

Questo principio potrà avere importanza pratica di fronte al diritto positivo italiano anche per le azioni reali immobiliari, in quanto il nostro Codice del 1882 non soltanto enumera fra gli atti di commercio le compre e le rivendite di beni immobili fatte a scopo di speculazione, ma di più attribuisce per le materie commerciali alla prescrizione decennale da esso sancita dell'Art. 917, la stessa funzione e la stessa efficacia generale che è propria della prescrizione trentennale del Codice civile (2).

69. — Da quanto è stato detto finora emerge, qual largo campo d'azione abbia nel diritto commerciale internazionale la legge del luogo dove le obbligazioni si assumono. Importa pertanto stabilire ben chiaramente quale sia la località dove i contratti si perfezionano e se ciò risulta di per sè, indipendentemente da qualsiasi ricerca, per quelli che si stipulano dalle parti nella reale ed effettiva presenza l'una dell'altra, altrettanto non avviene pei contratti conclusi per corrispondenza. Conviene poi indagare se, quando siasi determinato il luogo dove le convenzioni di quest'ultima specie diventano perfette, si possa attribuire alla legge ivi vigente la stessa efficacia e la stessa competenza legislativa che appartiene a quella del paese dove un contratto fra presenti si compie.

La necessità di risolvere tali questioni non sorge soltanto in relazione alle obbligazioni commerciali, ma benanco alle civili: in altre parole, ci si trova qui di fronte a problemi che riguardano in generale il diritto privato e non soltanto il diritto commerciale.

---

(1) A questo proposito la legge competente a stabilire la natura commerciale o civile dell'atto che dà vita al diritto intorno a cui si disputa, e quella a cui incombe regolarne la prescrizione, normalmente coincideranno.

(2) **Marghieri,** *op. cit.* (*Studi giuridici pel 50° anno d'insegnamento di* **Enrico Pessina,** vol. III, pag. 388, 389). — **Mortara,** *op. cit.* n. 162.

Non è per questo fuor di luogo ch' io vi dedichi in queste pagine alcune indagini, non semplicemente pel fatto che alcuni legislatori hanno preferito regolare il contratto fra assenti mediante disposizioni che stanno scritte principalmente nella legge commerciale, anzichè nella civile (1), ma sopra tutto perchè è nelle materie commerciali che i contratti di questa specie hanno più frequentemente occasione di attuarsi, e perchè i principî di diritto internazionale privato che li concernono servono di base per l'adozione di alcune norme giuridiche che riguardano essenzialmente le obbligazioni commerciali.

Nel trattare dei contratti fra persone lontane si sentirebbe la tentazione di fare esclusivamente la parte di critici, poichè, per le questioni che ad essi si riferiscono, in ciascuna delle soluzioni proposte dai vari scrittori o adottate dal diritto positivo o della giurisprudenza dei diversi Stati, si riscontra qualche deficienza ed imperfezione. È perciò in qualche modo contro voglia che fa d'uopo risolversi a scegliere fra queste, mentre può considerarsi ormai come impossibile, dopo le diffuse e profonde discussioni compiute in questa materia fra i giuristi, devenire a tale proposito ad una vera e propria costruzione giuridica *ex novo*.

Due *principalmente* sono i sistemi che si contendono il campo, nel fissare quale sia il momento e il luogo in cui un contratto per corrispondenza si perfeziona: Quello della *cognizione* e quello della *dichiarazione*.

---

(1) Così ha luogo nel diritto italiano. Vedansi gli Art. 36 e 37 del nostro Cod. di comm. — Confr. pure gli Art. 35-39 del Cod. di comm. rumeno; gli Art. 319-323, 377 del Cod. di comm. austriaco; gli Art. 314-320 del Cod. di comm. ungherese. — Vedasi tuttavia il § 862 del Cod. civ. austriaco e l'Art. 1262 del Cod. civ. spagnuolo del 1889. — Nella nuova legislazione germanica si è giustamente preferito lasciare al Codice civile il compito di regolare il contratto fra persone lontane. Vedi, del nuovo Cod. civ. in vigore in tutto l'Impero dal 1° gennaio 1900, i §§ 130-132 e 145-155. Devesi però tener conto anche del § 362 del nuovo Cod. di comm. germanico. — Del Codice federale svizzero in vigore dal 1° gennaio 1883, che unificò il diritto delle obbligazioni civili e commerciali, vedansi gli Art. 3, 5-8.

I seguaci del primo sistema, quando si tratta di contratti bilaterali, ritengono che la convenzione non diventi perfetta se non nel momento e nel luogo in cui il proponente acquista notizia dell'accettazione avvenuta da parte di colui a cui fu diretta la proposta (1); quando si tratta invece di contratti unilaterali essi riconoscono, per la maggior parte, che la convenzione si forma nel luogo e nel momento in cui la persona a cui è fatta la proposta dimostra esplicitamente o implicitamente la propria volontà di aderirvi (2).

Coloro invece che si attengono al secondo sistema, opinano che il contratto, sia questo unilaterale o bilaterale, diventa perfetto fino dall'istante in cui la persona a cui è fatta l'offerta, manifesta con un atto esterno la sua intenzione di accettarla e che quindi il contratto è da ritenersi concluso nel luogo

---

(1) Confr. **Grotius,** *De iure belli et pacis,* lib. II, cap. XI, §§ 15, 16. — **Mühlenbruch,** *Doctrina Pandectarum,* § 331. — **Merlin,** *Répertoire,* voce *Vente,* §§ 1-3. — **Pardessus,** *op. cit.* vol. I, n. 250. — **Massé,** *op. cit.* vol. I, n. 579. — **Rocco,** *op. cit.* lib. III, cap. XVI, pag. 535-536. — **Laurent,** *op. cit.* vol. VII, n. 447. — **Lomonaco,** *Dir. civ. internaz.* pag. 164. — **Esperson,** *Il principio di nazionalità,* pag. 136, 137. — **Gabba,** *Questioni di dir. civ.* Torino, Bocca, 1898, vol. II, pag. 156-199 e specialmente alla pag. 181 e nota nel *Foro It.* 1897, I, col. 21-43. — **Rolin,** *op. cit.* vol. I, n. 447. — **Neumann,** *Internationales Privatrecht,* Berlin, 1896, pag. 86. — Per altri autori che si pronunciano nello stesso senso, vedansi le ampie citazioni che si trovano nei lavori del **Gabba** ora menzionati, in **Giorgi,** *Teoria delle obbligazioni,* 2ª ed. vol. I, n. 215, pag. 236-237 e in **Valery,** *Des contrats par correspondence,* Paris, 1895, pag. 147 e seg.

Può avvenire che il proponente riceva la notizia dell'accettazione da parte dell'altro contraente in un paese diverso da quello da cui partì l'offerta. Il **Vidari** (*Corso di dir. comm.* 4ª ed. vol. III, 1895, n. 2378) in quest'ipotesi ritiene che il contratto si perfezioni nel luogo dove il proponente viene *di fatto* a conoscenza dell'accettazione. Egli cita in appoggio della sua opinione una Sentenza della Corte di Cass. di Napoli del 20 giugno 1888.

(2) **Grotius,** *op. cit.* loc. cit. — **Pardessus,** n. 251 e seg. — **Massé,** *op. cit.* vol. I, n. 580. — **Esperson,** *op. cit.* pag. 138. — Del tutto isolata è l'opinione del **Laurent** (*op. cit.* vol. VII, nn. 452, 453), secondo il quale il contratto di mandato non sarebbe perfetto se non quando il mandante fosse stato informato dell'accettazione da parte del mandatario.

dove tale manifestazione si verifica, in ispecie nel paese dal quale è stata spedita la risposta di accettazione (1).

Troppo noti sono gli argomenti che si allegano a sostegno di ciascuna delle due opposte teorie, perchè ci sia qui bisogno di compierne un'ampia e completa esposizione. Chi volesse ancora una volta passarli partitamente in rassegna, potrebbe agevolmente farlo, giovandosi di alcuna delle varie opere dove

---

(1) **Casaregis,** *Discursus legales de commercio,* Venetiis, 1760, Disc. 179. — **Savigny,** *op. cit.* vol. VIII, § 373. — **Demolombe,** *Contrats,* I, nn. 72-75. — **Aubry** et **Rau,** *op. cit.* vol. IV, § 343, pag. 294. — **Foelix,** *op. cit.* vol. I, n. 105. — **Serafini,** *Il telegrafo in relazione alla giurisprudenza civile e commerciale,* Pavia, 1862. — **Fiore,** *Dir. int. priv.* 3ª ed. vol. I, n. 127. — **Brocher,** *Cours,* vol. II, n. 157. — **Weiss,** *Traité élém.* 2ª ed. pag. 633-635. — **Despagnet,** *Précis de dr. int. privé,* 2ª ed. pag. 479-480. — **Surville** et **Arthuys,** *op. cit.* pag. 242. — **Lyon-Caen** et **Renault,** *op. cit.* vol. III, n. 27. — Per altri autori che si pronunciano nello stesso senso vedasi **Gabba,** *op. cit.* loc. cit. — **Giorgi,** *op. cit.* 2ª ed. vol. I, n. 215, pag. 237-238. — **Valery,** *op. cit.* pag. 136-146. — Dalla teoria della dichiarazione altre ne derivano: 1° La teoria della dichiarazione *in senso stretto,* secondo cui basta, affinchè il contratto diventi perfetto, che la persona cui è fatta l'offerta abbia in qualsivoglia modo manifestata la propria volontà di accettare; è seguita tra altri dal **Savigny** (*op. cit.* loc. cit.). — 2° Teoria della *spedizione* (detta dai tedeschi *Uebermittelungstheorie*), la quale esige che la dichiarazione di accettazione sia indirizzata all'offerente, non bastando una semplice manifestazione di volontà di accettare. A questa si attiene ad es. il **Serafini.** 3° Teoria della *recezione (Empfangstheorie):* questa considera come condizione *necessaria* e *sufficiente* per la formazione del contratto, che la dichiarazione di accettazione sia pervenuta all'offerente, non importando del resto che egli ne abbia o no presa conoscenza. Era consacrata dal Cod. civ. prussiano (I, 5, §§ 96, 105) e dal Cod. civ. sassone (§ 815). Vi sono poi varie teorie miste, che troppo lungo sarebbe qui esporre, come sarebbe quella del **Windscheid** (*Lehrbuch des Pandektenrechts,* 2ª ediz. §§ 306-308). Se ne può vedere un buon riassunto in **Lomonaco,** *op. cit.* pag. 162-164. — Confr. pure la teoria esposta dal **Pescatore** (*Le convenzioni per corrispondenza epistolare.* — *Archivio giuridico,* vol. XII, p. 412-418. Anche il **Giorgi** (*op. cit.* vol. I, nn. 229 e seg.) anzichè adottare un unico principio, segue soluzioni diverse a seconda che si esamini la questione agli effetti della competenza, piuttostochè allo scopo di ricercare quale legge riesca applicabile oppure affine di stabilire quando la promessa e l'accettazione diventino irrevocabili.

essi trovansi tutti sottoposti ad una diligente analisi e ad una acuta critica (1).

Basterà pertanto che io dica a quale delle teorie, io dia dal punto di vista scientifico la preferenza, affine di poterne tener conto nelle successive deduzioni che dovranno farsi in questo capitolo.

Ecco quali sono, in brevi parole, le ragioni che mi fanno preferire la teoria della dichiarazione. Essa si appalesa anzitutto come più semplice dell'altra e maggiormente atta a facilitare la conclusione dei contratti e a favorire la celerità delle transazioni commerciali. I due contraenti, l'offerente e l'accettante, devono esser posti sù un piede di perfetta eguaglianza e non è giusto che il proponente non rimanga definitivamente obbligato finchè non gli pervenga notizia dell'accettazione, mentre l'accettante lo divenga prima che gli sia giunta notizia che la sua accettazione è arrivata al proponente. Non sarebbe esatto affermare che a creare il *vincolo giuridico* per l'offerente non vale già la manifestazione della proposta, bensì la *cognizione* che la proposta stessa è stata accettata. Infatti può avvenire che il consenso debba per certi atti essere dalle parti manifestato dinanzi un pubblico ufficiale e che i contraenti diano in modo definitivo la propria adesione (ad es., sottoscrivendo uno o più esemplari di un contratto) non simultaneamente, ma in tempi diversi. Quando il consenso fosse stato prestato da entrambe le parti dinanzi il pubblico ufficiale competente, il contratto sarebbe indubbiamente perfetto anche prima che l'una delle due fosse venuta a conoscere che l'altra parte avesse effettivamente emessa la propria dichiarazione adesiva nella forma dovuta (2). Si dovrebbe dunque

---

(1) Confr. ad es. l'opera del **Valery** sù citata, alle pag. 126-164. — **Giorgi**, *op. cit.* vol. I, nn. 214-239. — **Ramella**, *Trattato sulla corrispondenza in materia civile e commerciale*, Torino, Bocca, 1896, nn. 1250 e seg.

(2) In questo senso vedansi gli Art. 128, 132 del nuovo Cod. civ. germanico.

ammettere che il contratto si perfeziona nel momento e nel luogo dove per la prima volta si manifesta in forma giuridicamente valida, l'incontro delle due volontà *in idem placitum*. Ciò riconoscendo si eviterebbe di dover far capo a sistemi ibridi o complicati, nè vi sarebbe più necessità di distinguere a seconda che si trattasse di conclusione di contratti bilaterali o unilaterali, o a seconda che il preponente avesse o no chiesta l'immediata esecuzione del contratto, senza esigere una preventiva risposta di accettazione.

Ove si adottasse tale sistema, converrebbe però accoglierlo con tutte le logiche conseguenze che ne derivano. E quindi appena il contratto fosse divenuto perfetto per avere la persona, a cui fu fatta la proposta, debitamente manifestata la propria volontà di accettarla, qualsiasi revoca tanto da parte dell'accettante quanto da parte del proponente diventerebbe, senza il consenso dell'altro contraente, inefficace.

70. — Alla disparità di opinioni sostenute dai giuristi in ordine al momento e al luogo di perfezione dei contratti conclusi per corrispondenza, fa riscontro la disparità di soluzioni adottate dal diritto positivo o dalla giurisprudenza dei diversi Stati.

Nel silenzio della legge, i tribunali belgi (1) si attengono alla teoria della cognizione, che venne pure accolta in alcune decisioni pronunciate in Olanda (2). Essa trovasi poi espressamente consacrata dal Codice di commercio del Chilì,

---

(1) Cod. di Bruxelles, 25 febbraio 1867 (*Sirey*, 1868, II, 182); stessa Corte, 1° dicembre 1884 e Corte di Liège, 22 aprile 1885 (*Journal*, 1886, pag. 369 e nota); Corte di Gand, 9 aprile 1876 (*Journal*, 1876, pag. 474); Trib. comm. di Bruges, 16 maggio 1890 (*Journal*, 1891, pag. 272). — Per altre decisioni nello stesso senso, vedasi **Vincent** et **Pénaud**, *Dictionnaire, Supplément* pour l'année 1889, voce *Obligations*, n. 1, e **Catellani**, *op. cit.* vol. III, n. 693, pag. 609.

(2) Confr. Corte provinciale di Gueldre, 14 luglio 1871 (*Revue de dr. int.* 1872, pag. 659).

promulgato nel 1867 e riformato nel 1881 (1), dal Codice di commercio nostro del 1882 (2), dal rumeno del 1887 (3).

Devesi tuttavia notare che il Codice di commercio italiano (e con esso il rumeno che lo ha fedelmente imitato) introduce alcune importanti eccezioni al principio generale affermato all'Art. 36, (parte 1ª) secondo cui il contratto fra persone lontane non è perfetto, se l'accettazione non giunga a notizia del proponente nel termine dovuto. Stabilisce infatti che nei contratti unilaterali le promesse sono obbligatorie appena giungano a notizia della parte a cui sono fatte, e ammette di più che anche i contratti bilaterali possano diventare perfetti presso l'accettante, appena questo ne abbia impreso l'esecuzione, ove vi sia il concorso di una condizione positiva, che consiste nella richiesta dell'esecuzione immediata del contratto da parte del proponente, e di due condizioni negative che si verificano quando il proponente medesimo non domandi una preventiva risposta e gli usi generali del commercio non tolgano alla richiesta di esecuzione immediata il significato di una rinuncia ad una preventiva risposta (4). In tal guisa il sistema seguito dal legislatore italiano si accosta in via eccezionale a quello della *dichiarazione* (5).

---

(1) Art. 97, 100.

(2) Art. 36.

(3) Art. 35-38.

(4) **Vivante,** *Trattato*, vol. III, n. 989. — **De Rossi,** *Dei contratti fra persone lontane secondo il nuovo Cod. di comm.* (*Dir. comm.* 1883, pag. 17-21). — Altre interpretazioni furono date all'Art. 36 Cod. di comm. 2º al. [Vedi ad es. **Bolaffio,** *Commento,* n. 250. — **Coviello,** nella *Giurisp. ital.* 1895, I, 824, nota *i.* — **Ramella,** *Trattato sulla corrispondenza,* Torino, Bocca, 1896, n. 119. — **Errera,** *Alcuni dubbi d'interpretazione relativi all'Art. 36 Cod. Comm.* (*Temi Veneta*, 1883, pag. 525 e seg.). **Supino** nel (*Dir. comm.* 1884, col. 842)], ma esse trovansi in opposizione col letterale disposto della legge e col principio generale che informa la disposizione dell'Art. 36, che non ammette altre eccezioni all'infuori di quelle espressamente menzionate.

(5) « Sino a che il contratto non è perfetto, è detto all'Art. 36, la proposta e l'accettazione sono rivocabili ». Ne viene di conseguenza che se

Un sistema misto è pure accolto nel nuovo Codice civile germanico, che regola l'argomento di cui ci occupiamo con disposizioni generalmente applicabili anche in materia commerciale. Al paragrafo 151 esso dichiarava che: « Il contratto è perfetto coll'accettazione della proposta, senza che l'accettazione abbia ad essere dichiarata in confronto al proponente, *se una tale dichiarazione non è da ottenersi secondo gli usi del commercio (nah der Verkehrssitte), o se il proponente vi ha rinunciato...* » Ragionando *a contrariis* si dovrà indurne che, se il proponente non ha rinunciato a ricevere notizia dell'accettazione o se gli usi mercantili non fanno presumere tale rinunzia, il contratto si perfezionerà solo quando il proponente abbia avuto notizia dell'accettazione (1).

---

in via normale potrà aver luogo una revoca, tanto da parte del proponente, quanto da parte dell'accettante, finchè la notizia dell'accettazione non sia giunta all'offerente, nei casi in cui il contratto si perfeziona presso l'accettante, ogni diritto di revoca verrà a cessare appena ciò abbia avuto luogo. — L'Art. 36 inoltre stabilisce, nell'ipotesi che la revoca giunga tempestivamente all'altra parte, ma quando questa aveva già impresa l'esecuzione del contratto, che il revocante è tenuto al risarcimento dei danni. — Ora i danni da risarcirsi non sono quelli che derivano dal lucro cessante per l'inadempienza del contratto, ma consistono nelle spese sostenute per la impresa esecuzione del contratto stesso che non si è perfezionato. Vedi Cass. di Roma, 1° febbraio 1892 (*Foro It. Rep.* 1892, col. 285). — Siccome poi per l'Art. 37 un'accettazione condizionata o limitata equivale a rifiuto accompagnato da nuova proposta, così nel caso che il primitivo proponente accetti le modificazioni indicate dall'accettante, il contratto si perfezionerà presso quest'ultimo quando riceva notizia dell'accettazione delle modificazioni stesse. Confr. Cass. Torino, 19 giugno 1896 (*Foro, Rep.* 1897, col. 310).

Con l'Art. 37 del Cod. di comm. nostro si confronti l'Art. 322 del Cod. di comm. austriaco; l'Art. 319 dell'ungherese; il § 150 del Cod. civ. germanico; l'Art. 528 del Cod. civ. giapponese del 1896.

(1) Questa interpretazione trova una conferma nella disposizione del § 130, secondo cui: « una dichiarazione di volontà da farsi in confronto di un'altra persona, se vien fatta in sua assenza, diviene efficace nel momento in cui le perviene » e in quella del § 147 dello stesso codice, il quale stabilisce che la proposta fatta ad un assente può essere accettata soltanto

Se però un contratto viene documentato giudizialmente o notarilmente senza la contemporanea presenza delle parti, esso diviene perfetto appena l'accettazione venga, entro il termine dovuto, documentata mediante attestazione di un tribunale o di un notaio, anche prima che l'altra parte ne abbia notizia (1).

Fra le norme sancite dal legislatore germanico in confronto a quelle adottate dall' italiano, vi è un'importante differenza in quanto concerne le conseguenze giuridiche che derivano dal fatto che il proponente cessi di vivere o diventi incapace prima che abbia luogo l'accettazione della sua proposta, perchè in questa ipotesi, a meno che non sia da presumersi una volontà diversa da parte dell'offerente, il contratto, secondo il Codice civile tedesco, si considera egualmente concluso (2), mentre, a norma del diritto italiano, la morte o la incapacità di una delle parti sopravvenuta durante le trattative ne impedisce la perfezione (3).

Altra differenza si ha nel caso di accettazione giunta in ritardo al proponente. Questo infatti, per l'Art. 36 del Cod. di comm. nostro, può ritenere efficace l'accettazione tardiva, purchè ne dia immediato avviso all'accettante e avverrà allora

---

fino al momento in cui il proponente può, in circostanze normali, aspettare l'arrivo della risposta. Il § 148 aggiunge che se il proponente ha fissato un termine per l'accettazione, questa può aver luogo soltanto entro quel termine; quindi il § 149, nell'ipotesi che l'accettazione essendo stata spedita in tempo giunga al proponente in ritardo, prescrive che quest'ultimo avendo di tutto ciò conoscenza deve subito dare avviso all'accettante dell'arrivo ritardato dell'accettazione; se non lo fa, l'accettazione si considera come *non* ritardata *(gilt die Annahme als nichtverspätet)*. Devesi tuttavia non dimenticare che il § 362 del nuovo Cod. di comm. germanico statuisce che: « Se ad un commerciante, il cui esercizio commerciale importa che esso attenda ad affari per altri, giunge da taluno con cui è in relazione d'affari una proposta di attendere a determinati negozi, egli è tenuto a rispondere immediatamente; il suo silenzio equivale ad accettazione della richiesta... ».

(1) §§ 128, 151, 152.

(2) Cod. civ. germ. §§ 130, 158.

(3) **Bolaffio,** *Commento*, n. 254. — **Vivante,** *Trattato*, vol. III, n. 1026.

che il contratto si perfezionerà egualmente nel luogo dove l'accettazione giunge a notizia del proponente. Secondo il Codice civile germanico invece, l'accettazione ritardata di una proposta vale come una nuova proposta (1) e quindi il contratto (quando sussistano le condizioni, giusta il § 151, per seguire la teoria della cognizione) diverrà perfetto presso l'accettante ritardatario quando gli pervenga notizia che l'altra parte persevera nelle sue proposte.

D'altro canto la teoria della dichiarazione ottenne una consacrazione esplicita nel Codice di commercio spagnuolo (2) e nel Codice delle Provincie Baltiche (3). Essa è generalmente seguita dalla giurisprudenza inglese (4), dalla nord-americana (5), e, sebbene con qualche incertezza, anche dalla francese (6).

Alcuni codici tuttavia, nel dare a tale teoria un'espressa sanzione legislativa, vi portano qualche deroga o restrizione.

---

(1) § 150. — Vedasi nello stesso senso l'Art. 523 del Cod. civ. giapponese.

(2) Art. 54, 55.

(3) **Lehr,** *Eléments de droit civil russe*, vol. II, pag. 93.

(4) Vedasi **Holland,** *Elements of Jurisprudence*, Fifth ed., Oxford, 1890, pag. 230. Confr. pure Alta Corte d'Inghilterra 6 marzo 1881 (*Journal*, 1882, pag. 96); stessa Corte, 22 marzo 1888 (*Journal*, 1889, pag. 318). — In India si segue un sistema misto, poichè la teoria della dichiarazione è attuata soltanto pel proponente, mentre per l'accettante è adottata la teoria della cognizione. Infatti l'*Indian contract Act* del 1872 all'Art. 4 dichiara che: «.... La comunicazione di un'accettazione è completa, rispetto al proponente dal momento in cui gli è spedita in modo da non essere più in potere dell'accettante e rispetto a quest'ultimo dal momento in cui perviene a *cognizione* del proponente... », e all'Art. 5: « Una proposta può essere rivocata finchè l'accettazione non è definitiva rispetto al proponente, ma non più tardi. Un'accettazione può essere revocata finchè non è definitiva nei riguardi dell'accettante, ma non più tardi ». — Vedasi in **Valery,** *op. cit.* pag. 238, 239.

(5) **Wharton,** *Private international law*, §§ 421, 422.

(6) Corte App. Douai, 15 marzo 1886 (*Dalloz, Per.* 1888, II, pag. 37); Corte App. di Rennes, 15 dicembre 1891 (*Journal*, 1892, pag. 912). Per altre decisioni nello stesso senso, vedasi **Vincent** et **Pénaud,** *Dictionnaire*, voce *Obligations*, n. 17. In senso diverso però confr. alcune delle decisioni citate negli *Annales de dr. commercial*, 1898, pag. 347-348 e quelle ricordate da **Lyon-Caen** et **Renault,** *op. cit.* vol. III, n. 27, pag. 22, nota 1.

Così il Codice di commercio austriaco, sebbene dichiari che: « Se un contratto fu conchiuso fra assenti, il momento in cui fu consegnata per essere spedita la dichiarazione di accettazione, si riguarderà come il momento della conclusione del contratto » (1), stabilisce però che il proponente è vincolato per la proposta fino al momento in cui può aspettarsi l'arrivo della risposta spedita tempestivamente (2), consentendo di più all'accettante di revocare la propria accettazione, purchè la revoca giunga al proponente prima o contemporaneamente a quella (3). In modo analogo dispone il Codice di commercio ungherese (4) e il Codice federale svizzero delle obbligazioni (5), come pure il Codice civile giapponese del 1896, che portò vari temperamenti alla teoria della dichiarazione da esso adottata all'Art. 526 (6).

---

(1) Art. 321.

(2) Art. 319.

(3) Art. 320. — Da queste disposizioni non mi pare possa desumersi, come fa il **Bolaffio** (*Commento*, n. 255), che nella legislazione austriaca il contratto venga a concludersi *soltanto* coll'arrivo dell'accettazione al proponente, tanto è vero che il proponente medesimo non ha più facoltà di ritirare la propria proposta, tostochè l'accettante abbia spedita la sua adesione. Può dunque ritenersi che il contratto è concluso giusta l'Art. 321, fino da questo istante, ma con una condizione risolutiva pel caso che l'accettante revochi la dichiarazione di accettazione nel breve spazio di tempo che questa impiega a giungere al proponente.

(4) Art. 318, 315, 316.

(5) Art. 8, 3, 5, 7.

(6) Confr. del Cod. civ. giapponese l'Art. 524 che contiene una disposizione corrispondente a quella dell'Art. 319 del Cod. comm. austriaco. Vedasi pure l'Art. 522 che nell'ipotesi di accettazione giunta in ritardo, quando il proponente sappia che è stata spedita tempestivamente, fa a quest'ultimo obbligo di avvertirne immediatamente l'accettante, altrimenti l'accettazione si reputa giunta in tempo utile, e l'Art. 527 che stabilisce, ove la revoca della proposta sia giunta all'accettante dopo la spedizione dell'accettazione, l'obbligo per l'accettante stesso che conosce essere il ritardo derivato da un fatto non imputabile alla negligenza del proponente, di darne subito avviso a quest'ultimo. In mancanza di qualsiasi avvertimento il contratto si reputa *non* concluso. — Devesi notare poi che per l'Art. 523, l'accettazione tardiva può essere considerata come una nuova offerta. Queste disposizioni possono leggersi nella traduzione francese del Cod. civ. del Giappone compiuta da **Montono** et **Tomii** edita a Parigi nel 1898

In alcune legislazioni poi, mentre si segue la teoria della dichiarazione pei contratti commerciali, si dà la preferenza a quella della cognizione pei contratti civili. Così ha luogo in Austria e in Ispagna (1).

Nella legislazione italiana però, ad onta del silenzio che serba in questo argomento il Codice civile, nessuna differenza si può fare fra l'una e l'altra specie di contratti in ordine all'applicabilità dell'Art. 36 Cod. comm. (2). Infatti, per l'articolo 3 Disp. prel. Cod. civ., in mancanza di una precisa di-

(1) Si è veduto in qual senso dispongano gli Art. 321 del Cod. di comm. austriaco e 54 e 55 del Cod. di comm. spagnuolo. Invece l'Art. 864 del Cod. civ. austriaco stabilisce, nel caso di contratti fra assenti, che l'accettazione deve notificarsi al proponente entro lo spazio di tempo che è necessario a mandare due volte la risposta, altrimenti la promessa non è più obbligatoria e che questa non può rivocarsi prima che sia scorso il termine stabilito. Tale disposizione è interpretata nel senso, che il contratto si perfeziona nel momento in cui l'accettazione giunge a notizia del proponente. Vedi **Basevi,** *Annotazioni al Cod. civ. austriaco,* Milano, 1859, all'Art. 862, pag. 406. — In forma più esplicita l'Art. 1262, al. 2° del Cod. civ. spagnuolo del 1889, dichiara che: « L'accettazione fatta per lettera obbliga colui che ha fatta l'offerta solo dal momento in cui ne ha conoscenza. *Il contratto in questo caso si presume concluso nel luogo dal quale l'offerta fu fatta* ».

(2) Confr. in questo senso **Giorgi,** *op. cit.* 2ª ed. vol. III, n. 240, pag. 273. — **Sacerdoti,** *Sull'applicazione in materia civile delle norme stabilite pei contratti fra assenti* (*Dir. comm.* vol. IV, col. 347 e seg.) — **Vivante,** *Trattato,* vol. III, n. 983. — **Bolaffio,** *Commento,* n. 253. — **Bianchi,** *I contratti per corrispondenza e l'Art. 36 Cod. comm. in materia civile* nel volume « Per il XXXV anno d'insegnamento di Filippo Serafini », 1892, pag. 53-64. — **Mattirolo,** *Dir. giudiz. civ.* 4ª ed. vol. I, n. 857. — **Mortara,** *Manuale di procedura civile,* 1ª ed. vol. I, n. 160. — **Ramella,** *op. cit.* n. 206. — *Contra* **Gabba,** *Questioni di dir. civ.* vol. II, Torino, 1898, pag. 169, 194 e nota nel *Foro It.* 1897, I, col. 21-43. — **Esperson,** *Condizione giuridica dello straniero,* vol. I, n. 226. — Anche il **Giorgi** (loc. cit.) pure riconoscendo in generale l'applicabilità dell'Art. 36 Cod. comm. ai rapporti civili, volle escludere l'obbligo di risarcire i danni in caso di revoca, sanzionato dalla disposizione stessa. Sembrami però inammissibile che l'applicabilità di un testo di legge possa accettarsi solo parzialmente, quando esso contiene un complesso di disposizioni costituenti reciprocamente parte integrante l'una dell'altra e quindi un tutto inscindibile. Vedi in proposito **Bolaffio,** loc. cit.

sposizione di legge, prima di ricorrere all'applicazione dei principî generali di diritto, fa d'uopo tener conto delle disposizioni che regolano *casi simili o materie analoghe* e convien ritenere che anche quando si fa capo a quei principî generali, il magistrato non deve mai dimenticarsi di essere l'interprete delle intenzioni del legislatore ed è tenuto perciò a dare la prevalenza alle norme giuridiche che meglio possano stare in armonia coi precetti risultanti dalla legge scritta.

71. — Dopo queste premesse, possiamo domandarci quale sia la legge che regola i contratti conclusi per corrispondenza (1).

Quando siasi determinato, o in base ad una disposizione di legge o prendendo per fondamento i principî generali di diritto, il luogo in cui i contratti di tale specie si perfezionano, gran numero di scrittori considera quel problema come implicitamente risolto. Si ritiene infatti essere il luogo della conclusione del contratto quello che designa la legge chiamata a regolarlo e che vale accessoriamente a stabilire la competenza del magistrato (2): cosicchè in questa guisa si

---

(1) Qui intendo prescindere dall'ipotesi che due persone lontane trattino per mezzo di un mandatario. Poichè questo rappresenta la persona del mandante, il contratto che venga a concludersi in seguito a stipulazione compiuta fra il mandatario e l'altro contraente in presenza l'uno dell'altro dovrà esser considerato alla stregua di un comune contratto fra presenti. Se però l'intermediario, anzichè essere un vero e proprio mandatario, avesse semplicemente l'incarico di trasmettere le proposte e le accettazioni, i contratti che venissero a concludersi dovrebbero essere regolati colle stesse norme giuridiche che valgono pei contratti per corrispondenza.

(2) **Foelix,** *op. cit.* vol. I, nn. 96, 105. — **Rocco,** *op. cit.* lib. III, cap. XVI, pag. 535, 536. — **Massé,** *op. cit.* vol. I, n. 579, pag. 477-481. — **Fiore,** *op. cit.* vol. I, n. 180. — **Laurent,** *op. cit.* vol. VII, n. 450. — **Asser,** *op. cit.* n. 35, pag. 76. — **Catellani,** *op. cit.* vol. III, n. 693, pag. 607. — **Esperson,** *Il principio di nazionalità,* pag. 136, 140. — **Lomonaco,** *op. cit.* pag. 160-166. — **Mattirolo,** *op. cit.* vol. I, n. 857. — **Lyon-Caen et Renault,** *op. cit.* vol. III, n. 28. — **Despagnet,** *op. cit.* nn. 475-476. — **Weiss,** *Traité élém.* pag. 632-635. — **Buzzati,** *L'autorità delle leggi straniere relative alla forma degli atti civili,* pag. 165. — **Grasso,** *op. cit.* pag. 265. — **F. Bianchi,** *I contratti conclusi per telefono* (Supplemento al vol. V (1888) degli *Studi Senesi,* pag. 29, 31.

viene ad attribuire alla legge del paese, dove un contratto per corrispondenza può considerarsi concluso, la stessa efficacia che è riconosciuta alla legge del luogo dove un contratto fra presenti è stipulato.

Questa soluzione, che ha incontestabilmente il pregio della semplicità, è però oggetto di vive censure per parte di vari scrittori, alcuni dei quali di autorità incontrastata. La prima e più grave obbiezione che le viene mossa, è quella di avere per fondamento una petizione di principio, di dar luogo ad una specie di circolo vizioso. Invero, si dice, se il contratto per corrispondenza va regolato dalla legge del luogo della sua conclusione, la determinazione di questo luogo dipende alla sua volta dalla legge medesima a cui la convenzione è sottoposta, quindi il luogo di conclusione del contratto non può essere riguardato come un criterio atto a designarne la legge regolatrice, dal momento che a questa stessa legge incombe il compito di stabilire dove il contratto diventi perfetto (1).

Si osserva inoltre che le disposizioni che si trovano nel diritto interno, per quanto concerne il momento in cui si perfezionano i contratti fra assenti, riescono inapplicabili nei rapporti internazionali (2) e si aggiunge che tutte le considerazioni che si allegano per dimostrare la bontà della presunzione che le parti, le quali non hanno comune la legge personale, abbiano inteso regolare la sostanza della loro con-

---

— **Bolaffio,** *Commento,* n. 253, pag. 446. — **Vivante,** *Trattato,* vol. III, n. 985, pag. 3. — Gli autori invece i quali, come il **Savigny** (*op. cit.* vol. VIII, §§ 371, 373) ritengono che il diritto locale dell'obbligazione è quello vigente nel luogo di esecuzione, opinano che il contratto fra assenti deve per regola esser retto dalla *lex loci executionis.*

(1) **Von Bar,** *op. cit.* n. 270. — **Stobbe,** *Handbuch des deutschen-Privatrechts,* Berlin, 1882, § 33. — **Valery,** *op. cit.* n. 407, pag. 862. — **Anzilotti,** *La codificazione del diritto internazionale privato,* nota 50, pag. 72 e *Studi critici,* pag. 154-155.

(2) **Anzilotti,** *Studi critici,* pag. 156-157, nota 5. — **Bonolis,** *L'assicurazione sulla vita nel dir. internaz. priv.* (*Archivio giuridico,* 1897, vol. 59, pag. 7-10). — Vedi pure in senso analogo **Gabba** nel *Foro It.* 1897, col. 25.

venzione con la *lex loci contractus,* perdono ogni valore nell'ipotesi che il contratto siasi stipulato per corrispondenza (1).

Il SAVIGNY poi, dopo aver sostenuto che questa specie di contratto deve considerarsi concluso nel luogo dove la lettera di proposta fu ricevuta e dal quale fu spedita risposta di accettazione, soggiunge che la legge vigente in questo luogo non può esser reputata il diritto locale dell' obbligazione, perchè « lo speditore della lettera può tutto al più paragonarsi ad un viaggiatore che si trasporta momentaneamente presso l'altra parte per stipulare il contratto e quando pure il contratto venga concluso, questa residenza transitoria non potrebbe far ivi sorgere la sede dell'obbligazione colle conseguenze giuridiche che ne derivano » (2).

Prima di esaminare quale sia il valore di tali obbiezioni, è opportuno vedere quali soluzioni siano state proposte in sostituzione di quella che si combatte.

Già il GROZIO, quantunque si fosse pronunciato circa i contratti bilaterali conclusi fra assenti per la teoria della *cognizione* (3), e avesse adottato generalmente la massima: « *Qui in loco aliquo contrahit, tamquam subditus temporarius legibus loci subjicitur* (4), aveva tuttavia creduto necessario di soggiungere: « *Plane aliud erit si in mari pactio fiat aut in vacua insula,* AUT PER LITTERAS INTER ABSENTES. *Talia enim pacta jure solo naturae reguntur* » (5). Sebbene al SAVIGNY questa opinione non fosse apparsa degna di una seria discussione (6), essa è anche ai giorni nostri adottata indi-

---

(1) **Giorgi,** *op. cit.* vol. III, n. 231. — **Surville** et **Arthuys,** *op. cit.* n. 230. — **Anzilotti,** *Studi,* pag. 135. — **Bonolis,** loc. cit. n. 9-10.

(2) **Savigny,** *op. cit.* vol. VIII, § 373, pag. 254.

(3) Vedasi al n. 69, pag. 456 nota 1.

(4) **Grotius,** *op. cit.* lib. II, cap. XI, § 5, n. 4.

(5) **Grotius,** *op. cit.* lib. II, cap. XI, § 5, n. 5.

(6) È da deplorarsi, dice il **Savigny** con una certa ironia (vol. VIII, § 373, pag. 255), che il **Grozio** e gli autori che a lui si sono inspirati non abbiano pensato a fornire al lettore il trattato di diritto naturale, di cui ebbero a domandare l'applicazione.

rettamente da qualche autore che ritiene dover risolvere la questione di cui ci occupiamo, piuttostochè con un preciso testo di legge interna, coi principî generali di diritto (1).

È probabilmente partendo da questo concetto che alcuni scrittori, nell'ipotesi di un contratto stipulato per corrispondenza fra contraenti che non hanno comune la legge personale, per interpretare la volontà delle parti rispetto alla sostanza della convenzione hanno escogitato varie presunzioni diverse da quella che consiste nel presunto riferimento alla *lex loci contractus*. Così per alcuni devesi, a questo proposito, dar la prevalenza alla legge personale del proponente (2), per altri

---

(1) Confr. **Norsa,** *Il telefono e la legge*, Milano, 1883 (Estratto dagli *Atti dell'Istituto Lombardo*). Anche il **Gabba** (*Foro It.* 1897, col. 25) dice che la questione circa la legge e la competenza da seguirsi rispetto ai contratti conchiusi per via telefonica in modo da esser sottoposti a leggi e a competenze diverse, deve essere risoluta prescindendo affatto dalla questione circa il momento perfezionativo del contratto.

(2) **Neumann,** *op. cit.* pag. 86. — **Rolin,** *op. cit.* vol. I, n. 347. — **Surville,** *Du contrat par correspondance notamment dans les rapports internationaux* (*Journal*, 1891, pag. 365). — Corte di Gueldre, 14 luglio 1871 (*Revue de dr. int.* 1872, pag. 659). — Corte di Cass. di Torino, 13 gennaio 1891 (*Dir. comm.* 1891, col. 290. — *La Legge*, 1891, I, 519) che ebbe ad esprimersi nel modo seguente: «... Ad assodare il luogo dove sia avvenuto il contratto in ragione della sua perfezione per l'incontro dei consensi del proponente e dell'accettante, deve, nel conflitto di disposizioni opposte tra la legislazione italiana e la germanica, presupporsi dimostrato che questa anzichè quella legge si fosse dai contraenti *prescelta* a regolare le stipulazioni da convenirsi tra loro. E cotesto precisamente escluse la Corte che, nel silenzio delle parti, avvisò doversi presumere che, risiedendo in Milano la Ditta onde era partita la proposta di compera, questa nulla dichiarando in contrario, avesse inteso preferire la legge propria e che vi avesse acceduto senz'altro la Ditta estera accettante... Ora, se agli effetti del *locus regit actum* importa, nel contrasto della legge diversa nazionale dei due contraenti, pigliare norma dall'una o dall'altra per determinare l'essere e il momento giuridico dell'essere dell'atto stesso, egli è evidente dipendere la risoluzione di tale controversia *dal preliminare apprezzamento della volontà delle parti* che, quando non sia espressa, vuolsi dedurre giustamente, in difetto di altra prova, *da presunzioni, tra le quali prima quella della preferenza, per parte di chi inizia l'affare, della legge propria, accettata ad un tempo dalla controparte straniera...* ».

a quella dell'accettante (1), per altri ancora alla legge di colui che ha avuto parte preponderante nel contratto (2) oppure a quella del luogo di esecuzione (3) o a quella dello Stato del quale una delle parti possiede la cittadinanza e sul cui territorio l'altra trovasi domiciliata (4).

Il CHRÉTIEN poi, nel commentare la sentenza della Corte di Cassazione di Torino or ora citata, dopo aver osservato essere necessario per l'esistenza di una convenzione che non soltanto uno dei contraenti, ma ciascuno di essi si ritenga obbligato dalla convenzione stessa, conclude che allorquando vi sia divergenza fra le leggi a cui le parti siansi esplicitamente o presumibilmente riferite, si dovrà ritenere che non esista il concorso dei consensi fino al momento fissato « *par celle des législations qui recule davantage la formation du contrat.* » Secondo questo scrittore pertanto, è a questa legge che conviene por mente, quando trattasi di determinare il momento e il luogo della conclusione di un contratto fra assenti (5).

In sostanza questo sistema, sebbene dia luogo definitivamente all'applicazione di una legge unica, richiede alla sua

---

(1) **Gabba** nel *Foro It.* 1897, I, col. 25. — Vedasi pure in questo senso nella *Legge*, 1891, I, 519, una nota di autore anonimo alla Sentenza della Corte di Cass. di Torino del 13 gennaio 1891.

(2) **Surville** et **Arthuys**, *op. cit.* n. 230, pag. 245-247. — L'opinione che dà la preferenza alla legge di colui che ha avuto parte preponderante nell'affare, in pratica porta frequentemente alle stesse conseguenze a cui si giunge attenendosi alla legge del proponente.

(3) **Rolin**, *op. cit.* vol. I, n. 347. — Questo autore si riferisce alla legge del luogo di esecuzione in via complementare o accessoria, senza partire dal principio generale adottato tra altri dal **Savigny**, che il diritto locale dell'obbligazione si trovi nel luogo dove questa deve essere eseguita.

(4) **Surville** et **Arthuys**, loc. cit. e **Surville** nel *Journal*, 1891, n. 369-372. — Questi scrittori poi nell'ipotesi che le parti, appartenendo a differente cittadinanza, avessero comune il domicilio, sostengono debba prevalere la legge del domicilio. — In questo senso vedasi pure **Ramella**, *op. cit.* n. 239.

(5) **Chrétien** nel *Journal*, 1891, pag. 1028. — Confr. pure **Ramella**, *op. cit.* n. 243. — **Bartin**, *De l'impossibilité d'arriver à la suppression définitive des conflits de lois* (*Journal*, 1897, pag. 476).

attuazione venga tenuto conto contemporaneamente della legge di ciascuno dei contraenti, nel senso che nessuno possa essere obbligato *prima* di quanto risulti dalle disposizioni della legge a cui è sottoposto.

La contemporanea applicazione di più leggi diverse è pure sostenuta da vari giuristi, specialmente germanici, non semplicemente per determinare il momento perfezionativo del contratto per corrispondenza, ma *generalmente* in ordine alla commisurazione delle varie obbligazioni che da esso hanno vita, ciascuna delle quali dovrebbe esser retta dalla legge del domicilio del contraente che ne è gravato (1).

Osserviamo da ultimo, che alcuni scrittori credettero dover preferire un sistema misto, adottando norme diverse a seconda dei vari aspetti sotto i quali un contratto per corrispondenza può essere considerato. Così il Giorgi non si limita ad indagare quale sia il momento in cui un contratto di tale specie può reputarsi perfezionato affine di stabilire quando la promessa o l'accettazione diventano irrevocabili, ma altresì allo scopo di fissare la competenza del magistrato e affine di de-

---

(1) **Waechter,** *op. cit.* nell'*Archiv für die civilistische Praxis,* vol. XXV, pag. 45-46. — **Savigny,** *op. cit.* vol. VIII, § 371, pag. 234 e § 373, pag. 254. — **Stobbe,** *op. cit.* § 33. — **Von Bar,** *op. cit.* nn. 270, 125. — Devesi notare tuttavia che alcuni degli autori ora citati e segnatamente il **Savigny** si pronunciano per l'applicabilità della legge di ciascuno dei domicili delle parti, solo quando non sia fissato il luogo di esecuzione dell'obbligazione. — Il **Von Bar** poi (§ 270 in fine) osserva che allorquando il luogo del domicilio di uno dei contraenti è diverso da quello dal quale egli ha assunto la propria obbligazione, si deve dare la preferenza alla legge vigente di quest'ultimo. Quindi riuscirebbe per es. applicabile per le obbligazioni dell'accettante la legge del luogo da cui egli ha spedito la lettera di accettazione, anche se egli avesse il proprio domicilio in paese diverso. — Per l'applicabilità della legge del domicilio di ambedue i contraenti si pronuncia anche l'**Anzilotti** (*La codificazione del dir. int. priv.* pag. 72, nota 50 e *Studi critici,* pag. 158). Vedasi pure **Hindenburg,** *Des contrats conclus par correspondance* (*Revue de dr. int.* 1897, pag. 279-280, 284). — **Bonolis** nell'*Archivio giur.* vol. 59 (1897), pag. 16-19. Quest'ultimo scrittore, dal punto di vista dell'interpretazione del diritto positivo italiano, crede debba prevalere sulla legge del domicilio la legge nazionale di ciascuno dei contraenti.

terminare quale delle leggi, che siano tra loro in conflitto, riesca applicabile (1). E mentre ritiene che, dal punto di vista della competenza, il luogo dove un'obbligazione stipulata fra persone lontane si contrae, è per ciascuna di esse quello dove si trova la persona la quale si obbliga (in guisa che ogni obbligato possa essere citato nel luogo *dal* quale assunse l'obbligazione), rispetto alla legge applicabile dà una soluzione soltanto per la capacità dei contraenti, che reputa regolata dalla loro legge nazionale, mentre per tutte le altre questioni si limita a sostenere l'inapplicabilità degli Art. 9 Disp. prel. Cod. civ. e 58 Cod. comm. nostro. Cosicchè, egli conclude, finchè non venga attuato un codice di diritto internazionale privato, chi richiede l'esecuzione di un contratto deve soggiacere alle norme imperanti nel territorio dove esperimenta l'azione giudiziale (2).

---

(1) **Giorgi,** *op. cit.* vol. III, nn. 229 e seg.

(2) **Giorgi,** loc. cit. nn. 230, 231. — Un sistema misto è pure adottato dal **Valery** e dal **Ramella.** Il primo sostiene che per determinare il momento e il luogo in cui il contratto si perfeziona, quando la convenzione taccia a questo riguardo, il magistrato deve applicare unicamente la *lex fori*, la quale deve pure trovare applicazione nelle sue disposizioni materiali quando si tratta di apprezzare le condizioni di validità del consenso, mentre per le forme del contratto deve prevalere la regola *locus regit actum*, e pare che l'autore affermi ciò nel senso che si debba osservare la legge del luogo nel quale ciascuna delle parti compie i propri atti. Quanto agli effetti del contratto, egli ritiene sia da applicarsi la legge nazionale o la legge del domicilio che le parti abbiano comune, altrimenti la legge del luogo di esecuzione e se questo non sia indicato, la *lex fori.* (**Valery,** *op. cit.* nn. 414, 422, 424, 426). — Il **Ramella** invece adotta col **Chrétien,** circa il momento perfezionativo del contratto fra assenti, la legge che ne protrae maggiormente la conclusione, circa le condizioni di validità del contratto in via di presunzione la *lex loci contractus* (determinata nel modo anzidetto), fatta eccezione per la capacità, che ritiene vada regolata dalla legge nazionale dei contraenti, e pei requisiti di forma che opina debbano esser retti dalla legge del luogo dove ciascun atto è compiuto. Circa l'interpretazione del contratto dovrebbe valere, a suo vedere, la legge del luogo dal quale ciascuna dichiarazione (di proposta o di accettazione) è partita, e per l'ammissibilità dei mezzi di prova la legge del luogo dove si reputa che il contratto siasi concluso (**Ramella,** *op. cit.* nn. 243-248).

72. — A quale di queste teorie converrà attenersi? *A priori* fa d'uopo riconoscere essere sempre preferibile, per quanto è possibile, adottare le soluzioni più semplici e di più facile applicazione, a meno che seri e gravi motivi giuridici non ne impongano l'esclusione.

Ora a me sembra in massima, fatta riserva per alcune deroghe e restrizioni, delle quali mi occuperò più innanzi, che non vi siano ragioni sufficienti per condannare il sistema di chi ritiene in sostanza che i contratti fra assenti vadano regolati colle stesse norme di diritto internazionale privato che valgono pei contratti fra presenti, salvo a considerare come *lex loci contractus* la legge del luogo dove un contratto per corrispondenza può reputarsi concluso.

L'obbiezione più grave che si muove a tale sistema di dar luogo ad un circolo vizioso, ha un valore più apparente che reale. *Quando un legislatore nell'adottare esplicitamente o tacitamente un complesso di norme di diritto internazionale privato, attribuisce una data efficacia alla lex loci contractus, le disposizioni che valgono a determinare quale sia la legge del luogo del contratto, diventano di quelle parte integrante e nei rapporti internazionali acquistano perciò il medesimo valore e la medesima autorità alle norme stesse spettanti* (1). E poichè le disposizioni per risolvere i conflitti di legislazione adottate da ciascun legislatore sono di ordine pubblico, in guisa che il magistrato giudicante non può tener conto se non di quelle che si trovano nella *lex fori* (2), altrettanto deve dirsi per le norme giuridiche che determinano il momento e il luogo in cui un contratto per

(1) La stessa cosa può ritenersi, se manchi un'espressa disposizione di legge che indichi dove diventa perfetto un contratto concluso per corrispondenza, rispetto alla teoria che si presume il legislatore abbia a questo proposito tacitamente adottata.

(2) A conclusione opposta vengono i seguaci del così detto sistema del *rinvio* da me combattuto nel mio studio « *Sui limiti all'applicabilità del diritto straniero* » (*Studi Senesi*, 1898, pag. 3 e seg.) e condannato dai numerosi autori sopra citati al n. 18, pag. 124, nota 1.

corrispondenza si perfeziona. Ecco dunque che il giudice, lungi dal cadere in un circolo vizioso, avrà un punto di partenza ben sicuro per sapere quale sia il luogo in cui un contratto di tale specie può considerarsi concluso, dal momento che egli dovrà a tale riguardo riferirsi *in via esclusiva* alla propria legge (1). Io quindi concorderei sostanzialmente con l'ASSER, il quale dopo aver affermato che la *lex loci contractus* si applica pure ai contratti fatti per corrispondenza, soggiunge

(1) Dato il carattere di ordine pubblico che io attribuisco alle disposizioni di legge che fissano il momento e il luogo in cui un contratto per corrispondenza diventa perfetto, è logico che io ritenga dovere il magistrato farne applicazione in omaggio alla *lex fori*, anche se egli fosse chiamato a pronunciarsi sul momento perfezionativo di un contratto concluso per corrispondenza fra persone che hanno stipulato trovandosi ciascuna in due diversi Stati stranieri. Perciò un tribunale italiano dovrebbe a questo proposito tener conto del principio generale adottato dall'Art. 36 Cod. comm. nostro, anche se il contratto intorno a cui si disputa fosse stato concluso in seguito ad una proposta partita per es. da Vienna ed accettata a Londra. Si potrà obbiettare essere questo un risultato irrazionale, in quanto il contratto non può in alcun modo considerarsi concluso in Italia e perchè tanto il paese da cui partì la proposta, quanto quello nel quale essa venne accettata, si attengono alla teoria della dichiarazione. Ma in contrario è lecito osservare che ad un risultato analogo può condurre qualsiasi disposizione che incontestabilmente abbia il carattere di una norma di diritto internazionale privato. Così se viene stipulato fra presenti in un paese *A* un contratto eseguibile in un paese *B*, il magistrato italiano chiamato su esso a pronunciarsi dovrebbe in omaggio all'Art. 9 Disp. prel. Cod. civ. e Art. 58 Cod. comm. nostro considerare applicabile la legge del luogo della stipulazione, quantunque tanto la legge vigente nello Stato *A* quanto quella vigente in *B* si accordassero nel reputare sede di ogni obbligazione il luogo della sua esecuzione.

Mi si potrà altresì muovere l'obbiezione essere inammissibile si attribuisca carattere di ordine pubblico ad una disposizione come quella dell'Art. 36 Cod. Comm. nostro, dal momento che questo stesso testo di legge lascia al proponente la facoltà di rendere applicabile la teoria della *dichiarazione* nei casi preveduti dal 2° alinea dell'articolo medesimo. Rispondo però che se il legislatore non toglie ai contraenti, che stipulano a distanza, la facoltà di scambiarsi il loro consenso nelle condizioni che meglio credano, le disposizioni da esso emanate per stabilire quando sussista l'incontro dei consensi, hanno necessariamente valore obbligatorio, come quelle che si riferiscono all'esistenza di uno dei requisiti essenziali per la validità delle convenzioni.

che « tout reviendra, ici, à la question de savoir en quel lieu le contrat est parfait *et cette question appartient au droit intérieur* » (1), se con queste parole l'illustre giurista olandese avesse voluto dire che il magistrato, nell'apprezzare quale sia il luogo di conclusione di un contratto fra assenti, deve riferirsi alle norme giuridiche a tale proposito esistenti nella sua propria legge. Ma dissentirei assolutamente da lui, se egli avesse inteso sostenere che quelle norme hanno una portata limitata ai rapporti d'ordine interno e riescono perciò inapplicabili nei rapporti internazionali.

Invero le disposizioni che stabiliscono il momento, e per conseguenza il luogo, in cui un contratto per corrispondenza diventa perfetto, contengono l'affermazione di un principio generale che ha semplicemente per presupposto la circostanza che i contraenti stipulino stando ciascuno in un luogo diverso, essendo del resto indifferente (per la determinazione della località dove il contratto si perfeziona) che i paesi dai quali le parti contrattano si trovino sul territorio di uno stesso Stato piuttostochè su quello di Stati diversi. In quelle disposizioni non si trova a questo riguardo alcuna distinzione (2), che non potrebbe certamente essere introdotta dagli interpreti, nemmeno argomentando che il legislatore di ciascuno Stato non può avere autorità a disciplinare rapporti giuridici, i quali in tutto o in parte si attuano all'estero. Infatti, se questa considerazione dovesse avere un serio peso, ogni legislatore dovrebbe rinunciare ad accogliere qualsiasi principio generale di diritto internazionale privato, perchè ciascuno di tali principî può dar luogo direttamente o indirettamente al regolamento di rapporti giuridici che si effettuano in paese straniero (3). È ovvio che ciò sarebbe assurdo.

---

(1) **Asser-Rivier,** *op. cit.* n. 35, pag. 76.

(2) Così avviene nell'Art. 36 del Cod. di comm. it.; nell'Art. 321 del Cod. comm. austriaco; nell'Art. 318 dell'ungherese; nell'Art. 54 dello spagnuolo; nei §§ 147-154 Cod. civ. germanico; nell'Art. 8 del Cod. fed. svizzero delle obbligazioni; nell'Art. 526 del Cod. civ. giapponese.

(3) Si dovrebbe giungere ad affermare per es., che un legislatore non può stabilire che la capacità giuridica dei propri concittadini va regolata

Per ciò che riguarda in specie l'Art. 36 del nostro Codice di commercio, per negargli ogni efficacia nei rapporti internazionali non può certamente valere l'osservazione fatta da qualche scrittore che ivi si parla del tempo e non del luogo in cui si perfeziona un contratto per corrispondenza (1). Rispetto all'argomento di cui ci occupiamo, ogni designazione riguardante il tempo porta necessariamente con sè una designazione di luogo. Così dire che il contratto si perfeziona nel momento in cui il proponente acquista cognizione dell'accettazione, equivale a dire che le obbligazioni che sorgono dal contratto divenuto perfetto acquistano vita giuridica nel luogo dove quella cognizione si verifica. Ciò è ammesso unanimemente dalla giurisprudenza nostra (2), come pure dalla grande maggioranza degli scrittori (3).

A torto poi soggiungerebbe che, anche ammesso che la determinazione del tempo e quella del luogo potessero identificarsi, ciò varrebbe soltanto pei rapporti interni e non già pei rapporti internazionali, in quanto manca una esplicita norma di diritto internazionale privato che giustifichi una conclusione diversa (4). Infatti la esplicita disposizione di cui

---

dalla loro legge nazionale e nemmeno ordinare ai propri tribunali di giudicare in questa guisa rispetto ad atti che i cittadini avessero compiuto all'estero.

(1) **Anzilotti,** *Studi critici*, pag. 157 nota. — **Bonolis,** *op. cit.* nell'*Archivio giur.* vol. 59, pag. 8-9. — Non è soltanto nell'Art. 36 del nostro Cod. comm. che si trova un'indicazione limitata al momento e non al luogo in cui si perfeziona un contratto per corrispondenza; altrettanto avviene nel maggior numero delle disposizioni che fanno riscontro al nostro Art. 36. Vedansi i testi di legge citati alla pag. 475 nota 1.

(2) Fra le tante citazioni che potrebbero farsi, mi limiterò alle seguenti: Cass. Napoli, 25 maggio 1887 (*Foro It. Rep.* 1887, col. 281). — Cass. Roma, 23 marzo 1892 (*Foro It.* 1892, col. 1058). — Cass. Firenze, 2 febbraio 1893 (*Annuario critico della giurisp. comm.* vol. XI (1893), pag. 317). — Cass. Torino, 19 giugno 1896 (*Foro It. Repertorio,* 1897, col. 310).

(3) **Bolaffio** nell'*Annuario critico*, nota, loc. cit. e *Commento,* n. 253, pag. 446. — **Vidari,** *Corso*, 4ª ed. vol. III, n. 2378. — **Vivante,** *Trattato*, vol. III, n. 985. — **F. Bianchi,** *op. cit.* nel *Supplemento agli Studi Senesi*, 1888, pag. 29-31.

(4) **Bonolis,** *op. cit.* nell'*Archivio giuridico*, vol. 59, pag. 8-9.

si nega l'esistenza, sta nell'Art. 9 Disp. prel. Cod. civ. o nell'Art. 58 Cod. comm., delle quali disposizioni l'Art. 36 Cod. comm. forma il complemento necessario.

Nè maggior fondamento avrebbe la considerazione, che l'Art. 9 Disp. prel. Cod. civ. si richiama alla *lex loci contractus*, semplicemente per *farne un principio integrativo dell'autonomia delle parti, cosicchè si può ritenersi dispensati dal ricorrervi quando l'applicarlo mette capo ad un assurdo logico e giuridico* (1). Invero devesi tener conto non soltanto dell'Art. 9 Disp. prel. Cod. civ., ma anche dell'Art. 58 Cod. comm., cosicchè sarebbe inesatto affermare che, a norma del nostro diritto positivo, alla *lex loci contractus* fa d'uopo riferirsi esclusivamente per una presunzione di volontà, mentre quella legge, deve, sotto determinati aspetti, giusta il disposto dell'Art. 58 Cod. comm., trovare applicazione per un precetto imperativo, obbligatorio. Nè sussiste l'assurdo giuridico a cui si accenna, dal momento che è escluso, col sistema da me adottato, qualsiasi circolo vizioso nella determinazione del momento e del luogo in cui si perfeziona un contratto per corrispondenza.

Potrà tuttavia riconoscersi che nelle disposizioni dell'articolo 36, accanto ad alcune norme che sono ad un tempo di diritto interno e di diritto internazionale privato, ne stanno altre che sono esclusivamente di diritto interno. Così in questa ultima categoria può annoverarsi la disposizione che stabilisce l'obbligo per la parte che revoca tempestivamente la propria proposta od accettazione di risarcire all'altra i danni sofferti per l'impresa esecuzione del contratto (2). Ma è fuor di dubbio, nell'opinione mia, che l'Art. 36 Cod. comm. dovrà dai tribunali italiani essere applicato anche nei rapporti internazionali, rispetto a tutte le norme da esso date circa il momento e il

---

(1) **Anzilotti,** *Studi critici*, pag. 157 nota.

(2) Vedremo più innanzi da qual legge debba essere regolato l'obbligo del rifacimento dei danni, nell'ipotesi di revoca della proposta o dell'accettazione.

luogo in cui un contratto concluso fra persone lontane diviene perfetto. La giurisprudenza nostra del resto ha avuto ripetutamente occasione di pronunciarsi in questo senso (1).

Per sostenere tuttavia che l'Art. 36 del Cod. di Comm. non può trovare applicazione se non nei rapporti d'ordine interno, si potrebbe ricorrere ad un altro argomento, osservando che tale disposizione avrebbe dovuto essere tracciata in forma diversa per avere efficacia internazionale. A sostegno di tale affermazione, si potrebbe citare l'Art. 37 del trattato di diritto civile internazionale stipulato a Montevideo nel 1889 (2), dove è detto che: « La perfezione dei contratti conclusi per corrispondenza o per mezzo di mandatario è retta *dalla legge* del luogo da cui parti l'offerta » (3). In questa disposizione

---

(1) Corte App. Milano, 11 dicembre 1888 (*Monitore dei Tribunali*, 1889, pag. 55. — *Foro It. Rep.* 1889, col. 245). — Cass. Torino, 30 dicembre 1892 (*Monitore Trib.* 1893, pag. 389); stessa Corte, 19 giugno 1896 (*Foro It.* 1897, I, 22). — Cass. Firenze, 23 febbraio 1899 (*Annali*, 1899, I, 207). — Trib. di Napoli, 26 febbraio 1900 e 16 marzo 1900 (*Rivista di dir. internaz.* Napoli 1900, pag. 140 e 147). — Confr. pure **Fiore**, *op. cit.* vol. I, 3ª ed. n. 126 e dello stesso autore *Disposizioni generali sulla pubblicazione, applicazione ed interpretazione delle leggi*, vol. I, n. 422. — **Vivante**, *Il contratto di assicurazione*, vol. II, n. 32 e vol. III, n. 46. — La stessa Sentenza del 13 gennaio 1891 della Corte di Cass. di Torino (*Dir. comm.* 1891, col. 290) che viene dall'**Anzilotti** citata (loc. cit.) a sostegno della sua tesi dell'inapplicabilità dell'Art. 36 Cod. comm. nei rapporti internazionali, non si limita nella sua motivazione a pronunciarsi per l'applicabilità della legge del proponente (come si è veduto alla pag. 469 nota 2), ma aggiunge di più: « . . . Non può biasimarsi la Corte che... per ultimo non potè certamente contraddire all'Art. 9 Disp. prel. Cod. civ., il quale stabilisce che l'obbligazione si reputi regolata dalla legge del luogo dove l'atto fu fatto, quando per fissare quale fosse il detto luogo, attenendosi che le parti si fossero affidate *alla legge italiana, applicò bene quest'ultima, dappoichè per l'Art. 36 Cod. comm. ital. li si perfeziona il contratto dove al proponente giunge notizia dell'accettazione della fatta proposta* ».

(2) Vedasi sù tale trattato **Pradier-Fodéré**, *Le congrès de droit international sud-américain et les traités de Montevideo* (*Revue de dr. int.* 1889, pag. 217 e seg. 561 e seg.).

(3) Confr. il testo delle varie disposizioni del trattato sù menzionato nel *Journal*, 1896, pag. 441 e seg.

infatti, destinata indubbiamente ad avere una portata internazionale, anzichè indicare il momento e il luogo in cui i contratti per corrispondenza diventano perfetti, si è invece designata la legge competente a determinarlo.

Per parte mia credo dover contestare la necessità che una disposizione, corrispondente a quella del nostro Art. 36 Cod. comm., debba assumere una tale forma per essere atta a venire applicata nei rapporti internazionali, e ritengo anzi che tale forma sia assolutamente da escludersi per chiunque non desideri attuato il così detto sistema del *rinvio*.

Invero, la legge del luogo da cui parti l'offerta potrebbe pronunciarsi per la teoria della dichiarazione e allora si finirebbe in omaggio a quest'ultima legge per regolare il contratto con una legge diversa.

Quando invece la norma di diritto interno, indicante il momento e il luogo in cui il contratto fra assenti diventa perfetto, venga inalzata a norma di diritto internazionale privato, perchè parte integrante di una disposizione di tale specie, nessun rinvio si verifica e quindi si attua un sistema dal punto di vista giuridico e pratico maggiormente perfetto (1).

---

(1) Il **Bartin** (*Journal*, 1897, pag. 225 e seg., 466 e seg.) nel sostenere la tesi che un accordo sulle norme di diritto internazionale privato da osservarsi fra i vari Stati non farebbe sparire i conflitti di legislazione, perchè i medesimi rapporti giuridici sono frequentemente *qualificati* in modo differente nei diversi paesi, si richiama pure all'ipotesi di un contratto concluso fra persone lontane, mentre l'una risiede in uno Stato che segue la teoria della cognizione e l'altra in un paese che attua quella della dichiarazione. — Il **Despagnet** (*Des conflits des lois relatifs à la qualification des rapports juridiques*. — *Journal*, 1898, pag. 271-278) nel confutare a questo proposito il **Bartin**, si limita ad osservare che qui si tratta di un problema estraneo alla qualificazione dei rapporti giuridici, perchè la divergenza delle leggi si verifica non già nel determinare se il rapporto che deve crearsi sia o no un contratto, ma nello stabilire quando tale rapporto venga a formarsi, ciò che è ben diverso. — Anche il **Buzzati** (*Di una nuova categoria di conflitti di leggi* nel vol. III degli *Studi giuridici pel 50° anno d'insegnamento di Enrico Pessina*, pag. 147-148) combatte in massima le conclusioni del **Bartin**, ma riconosce che possono darsi dei casi in cui il conflitto non sorga fra norme di diritto interna-

Poche parole saranno ancora sufficienti per sbarazzare la via dalle altre obbiezioni che si muovono al sistema che, per regola, a me sembra preferibile.

Convengo che allorquando si tratta semplicemente d'interpretare la volontà dei contraenti, la presunzione che induce a ritenere essi siansi riferiti alla *lex loci contractus*, nell'ipotesi di contratto concluso per corrispondenza verrà frequentemente a perdere in gran parte la propria forza. Ma fa d'uopo non dimenticare che quella presunzione, anche rispetto ai contratti conclusi fra presenti, è una presunzione *juris tantum* che può sempre combattersi con una prova contraria. Ora in ordine ai contratti fra assenti, tanto più facilmente si potrà dare tale prova e riuscirà maggiormente agevole dimostrare in ogni singolo caso, che i contraenti ebbero in realtà intenzione di riferirsi ad una legge diversa. Ma tutto ciò non autorizza a concludere che come luogo del contratto, quando la convenzione siasi stipulata fra assenti, non possa considerarsi quello che è reputato tale dalla legge del magistrato giudicante.

---

zionale privato, ma da una differenza di diritti interni irreducibile a soluzione comune. Quindi rispetto al caso, or ora accennato, di contratto fra persone lontane, soggiunge: « In quest'ipotesi siccome evidentemente ogni giudice applicherà le norme stabilite dalla propria legge (non potrei concepire il caso inverso) la soluzione sarà differente secondo che la questione venga portata davanti i tribunali dell'uno o l'altro Stato, anche se questi hanno norme di diritto internazionale uniforme: relativamente a questi casi convengo col **Bartin**, che se anche gli Stati adottassero norme comuni per l'efficacia delle leggi nello spazio, sarebbe pur sempre impossibile arrivare alla soppressione di questi conflitti ». — Per parte mia, dopo quanto ho detto nel testo, non posso certamente aderire a questa conclusione, poichè un trattato che avesse per oggetto l'adozione di un complesso di norme di diritto internazionale privato da attuarsi uniformemente nei diversi Stati, non potrebbe considerarsi completo se, dopo aver attribuito una determinata efficacia alla *lex loci contractus*, non indicasse il mezzo per stabilire quale debba reputarsi legge del luogo del contratto nelle convenzioni stipulate fra persone lontane. Che tale indicazione o designazione si presti ad essere oggetto di una convenzione internazionale della specie sù indicata, lo prova la disposizione dell'Art. 37, inserita nel trattato di diritto civile internazionale di Montevideo. Confr. anche l'Art. 607 del Codice del Dudley-Field.

All'obbiezione del SAVIGNY, il quale nega che il luogo della conclusione del contratto possa considerarsi la sede dell'obbligazione, può finalmente rispondersi che il paragone ch'egli fa fra lo speditore di una lettera di proposta e il viaggiatore che si trasporta momentaneamente al domicilio dell'altra parte, affine di stipulare il contratto, (a prescindere da qualsiasi considerazione sull'esattezza o meno di tale paragone), è piuttosto atto a sorreggere che a combattere il sistema ch'egli vorrebbe escludere. Infatti, il viaggiatore che si reca in un determinato paese a compiere una data contrattazione, si sottopone normalmente alle disposizioni della legge ivi vigente, per lo meno relativamente a quelle aventi valore assolutamente obbligatorio.

73. — A sostegno della tesi nostra non basta però aver dimostrato l' inanità delle obbiezioni che le si muovono, occorre di più mettere in evidenza le imperfezioni e le deficienze che si riscontrano nelle teorie dei nostri avversari.

È fuor di dubbio, a parer mio, che ai principî generali di diritto non si può ricorrere se non quando manchi un testo di legge positiva e che, anche quando ciò si verifichi, il magistrato deve sempre attenersi alle soluzioni che meglio possano corrispondere alle presumibili intenzioni del legislatore e trovarsi in armonia colle norme giuridiche che furono oggetto di una sanzione espressa. Non può quindi ammettersi che, nel determinare la legge a cui spetta regolare i contratti per corrispondenza, si prescinda assolutamente dalle disposizioni esistenti nella *lex fori* circa il luogo in cui i contratti di questa specie si perfezionano.

Nè può accettarsi che, a questo proposito, tutte le indagini del giurista si limitino alla ricerca della presunta volontà delle parti. È già stato molte volte osservato nel corso di queste pagine, come le obbligazioni derivanti da convenzione non dipendano in via esclusiva dall'autonomia dei contraenti, e come vi sia quindi la necessità di determinare non soltanto la legge alla quale essi hanno inteso riferirsi per la sostanza

della convenzione, ma altresì la legge a cui incombe regolarne i requisiti essenziali di validità.

Ora, tutte le presunzioni proposte in sostituzione di quella che si esplica nel riferimento presunto alla *lex loci contractus*, non possono certamente essere sufficienti ad indicare qual sia la legge chiamata a reggere *necessariamente* la convenzione nei suoi requisiti essenziali. Tra questi sta indubbiamente il consenso; è quindi alla legge competente e non già all'autonomia delle parti che spetta fissare quando questo sussista nelle condizioni volute e, in ispecie pei contratti conclusi per corrispondenza, quando e dove si verifichi l' incontro dei consensi. A questo proposito sarebbe un errore il supporre, anche per un solo istante, che la scelta della legge da applicarsi potesse dipendere dalla volontà dei contraenti. È bensì fuor di dubbio che ciascuno di questi potrà a piacer suo assumere la veste di offerente o di accettante, inoltrare la propria proposta od accettazione da un paese piuttosto che da un altro, richiedere o no una immediata esecuzione del contratto senza esigere una preventiva risposta di accettazione, accettare la proposta puramente e semplicemente ovvero con qualche restrizione o modificazione; ma l'apprezzamento giuridico di tutto ciò per quanto concerne il momento e il luogo in cui il contratto si forma, è bene ancora ripeterlo, non può dipendere se non dalla legge (1). Limitarsi a formulare presunzioni per interpretare la volontà delle parti equivale adunque a risolvere il problema sotto uno dei suoi aspetti soltanto e più precisamente sotto l'aspetto meno importante, perchè l' indagine sù

(1) Credo pertanto di dover reputare assolutamente erronea la considerazione svolta dalla Corte di Cass. di Torino nella Sentenza sopra citata del 13 gennaio 1891, nella quale fu ammesso che, nel conflitto fra il Codice di commercio germanico e l'italiano circa la perfezione del contratto fra assenti, per stabilire la legge da applicarsi si doveva stare alla volontà dei contraenti. — A questo criterio tuttavia si attiene anche il **Gemma** nella sua *Propedeutica al dir. int. priv.* Bologna, Zanichelli, 1899, pag. 114-115.

quella che presumibilmente fu l'intenzione dei contraenti, è ricerca di fatto che può esser compiuta dai magistrati giudicanti.

Inaccettabile sembrami pure la teoria del CRÉTIEN, anzitutto perchè egli suppone esista conflitto, circa il momento perfezionativo del contratto, fra le leggi scelte espressamente o presumibilmente dalle parti, quasi che la loro volontà potesse a tale riguardo derogare alla legge competente per far prevalere le disposizioni di una legge diversa (1). Poi non si comprende perchè si dovrebbe attribuire maggiore autorità alla legge sotto la quale un contraente si è obbligato piuttosto che a quella dell'altro e si potrebbe anzi sostenere che, nell'interesse del commercio essendo desiderabile che le contrattazioni si compiano colla maggiore rapidità, il contratto dovrebbe reputarsi perfetto appena fosse considerato tale dalla legge di uno dei contraenti.

Anche il sistema che mira a far prevalere la legge del domicilio di ciascuna delle parti per le loro obbligazioni reciproche, sembrami *nella maggior parte dei casi* di applicazione impossibile e causa di risultati antigiuridici. È vero che in tal guisa si evita lo scoglio di dover ricercare quale sia il luogo dove si perfezioni il contratto, per poi determinare la legge che deve regolarlo, ma in quella vece avviene che si applichino leggi diverse a due o più obbligazioni, che sono tra loro correlative e in un rapporto di subordinazione reciproca. Se il promittente si è obbligato in una data guisa in conformità alla propria legge, lo ha fatto perchè calcolava su una determinata controprestazione; ma se quest'ultima è regolata

(1) Si è tuttavia notato come in alcune disposizioni legislative, che determinano il momento e il luogo in cui si perfezionano i contratti per corrispondenza, siasi data facoltà alle parti di spostare per loro volontà il luogo della conclusione del contratto: per es., secondo l'Art. 86 del Cod. di comm. it., quando il proponente richieda una immediata esecuzione della convenzione senza esigere una preventiva risposta di accettazione. Ma ciò non significa che le parti possano esercitare liberamente la loro autonomia nella scelta della legge competente a fissare le condizioni per l'incontro dei consensi. — Vedasi pure alla pag. 474 nota.

da una legge diversa, il primo dei contraenti può vedersi frustrato nelle sue legittime aspettazioni.

D'altra parte, una convenzione costituisce sotto certi aspetti un tutto unico inscindibile. Come sarebbe possibile per es. considerarla ad un tempo valida e non valida? Ammesso pure che la validità non ne potesse essere riconosciuta se non quando sussistesse a norma della legge di ambedue i contraenti, quando si dovesse indagare quale ne fosse il carattere giuridico sarebbe pur necessario scegliere tra l'una e l'altra legge. Per es., quando facesse d'uopo stabilire se la convenzione stessa fosse di natura civile o commerciale e vi fosse a questo proposito dissenso fra le leggi dei due domicili, riuscirebbe impossibile tener conto di ambedue (1). Dunque anche questa teoria è da escludersi.

Delle varie conclusioni a cui giungono gli scrittori che adottano una teoria mista, avrò occasione di fare qualche apprezzamento nei seguenti paragrafi.

74. — Da quanto è stato detto finora risulta che, allorquando si presenta la necessità di determinare qual legge regoli un contratto stipulato fra persone lontane, il magistrato deve anzitutto consultare la propria legge per stabilire in qual luogo il contratto diventi perfetto e che nel silenzio della legge egli deve risolvere tale questione preliminare in base ai principî generali di diritto attenendosi di preferenza alla teoria della dichiarazione, quando indirettamente non risulti che il legislatore abbia voluto accogliere una teoria diversa.

Determinato in tal guisa il luogo dove il contratto divenne perfetto, la legge quivi vigente potrà esser considerata come

---

(1) Si potrebbe osservare che nell'ipotesi che la legge del domicilio di un contraente riputasse la convenzione stipulata dalle parti come un atto obbiettivo di commercio, mentre la legge del domicilio dell'altro contraente la considerasse come un atto di natura puramente civile, vi sarebbe la possibilità di adottare una soluzione intermedia col trattare la convenzione stessa alla stregua di un atto di natura mista. È evidente però, che questo modo di procedere per via, per dir così, di transazioni, nulla avrebbe in sè di giuridico.

lex loci contractus. Per sapere tuttavia se questa legge possa sempre riuscire applicabile al contratto, si presenta la necessità di qualche indagine speciale, a seconda che lo si consideri dal punto di vista della sua validità intrinseca ovvero da quello della sostanza e degli effetti o della forma o della competenza giudiziaria o dei mezzi con cui può essere provato.

Occupiamoci da prima della validità intrinseca della convenzione. Secondo il VALERY per apprezzare le conseguenze che derivano dal fatto che un contratto concluso fra assenti sia stato viziato da errore, dolo o violenza, il magistrato giudicante dovrebbe tener conto soltanto della propria legge, anche se quella di uno dei contraenti o quella del luogo da cui l'uno di essi ha dato il proprio consenso disponesse in modo diverso (1). Ciò mi sembra inammissibile. Se la *lex fori* considera come luogo di conclusione del contratto un paese straniero, sarebbe del tutto ingiustificato regolare le condizioni di validità della convenzione con la legge del tribunale adito. Per dimostrare la necessità di attenersi a questo riguardo alla legge del luogo del contratto, non ho che a riferirmi alle considerazioni precedentemente svolte nell'Introduzione (2).

Non potrei nemmeno aderire all'opinione del RAMELLA che, senza distinguere fra sostanza di una obbligazione e i suoi requisiti intrinseci (in quanto a suo vedere, nella sostanza sono compenetrati tali requisiti) ritiene che tanto per questi quanto per quella possa anche nei contratti per corrispondenza sussistere la presunzione, che le parti siansi riferite alla *lex loci contractus* (3). In tema di requisiti essenziali delle obbligazioni non è il caso di adottare alcuna presunzione, suscettibile di essere esclusa mediante prova contraria, circa quella che potè essere la volontà delle parti. Alla *lex loci contractus* fa duopo riferirsi per necessità di cose, qualunque sia stata l'intenzione dei contraenti. Ciò non potrebbe esser

(1) **Valery**, *op. cit.* n. 422.
(2) Vedasi nell'*Introduzione* alle pag. 23 e seg.
(3) **Ramella**, *Trattato sulla corrispondenza*, n. 246.

messo in dubbio nella legislazione nostra, quando si tenga conto dell'Art. 58 Cod. di comm.; nè potrebbe certamente, come qualche scrittore, sostenersi che questa disposizione è inapplicabile nel caso di contratti conclusi per corrispondenza, in quanto la legge a cui essa rimanda è quella del luogo dove *si emettono* le obbligazioni (1). Si è veduto infatti come questa frase impropria, vada intesa nel senso di luogo dove le obbligazioni *si contraggono*, e come l'improprietà di linguaggio usata dal legislatore sia stata semplicemente il frutto di una dimenticanza; poichè quando si pensò ad estendere a tutte le obbligazioni commerciali le norme giuridiche che erano state originariamente formulate per le sole obbligazioni cambiarie, si tralasciò di modificare in modo conveniente la forma della disposizione da prima proposta.

Anche a prescindere da una disposizione come quella dell'Art. 58 del nostro codice di commercio, ritengo che i requisiti intrinseci necessari alla validità di una convenzione stipulata fra assenti, vadano regolati dalla legge del luogo del contratto, determinato nel modo sopra accennato. Una volta ammesso che alla *lex loci contractus* spetta generalmente il compito di regolare quei requisiti qualunque sia stata la volontà dei contraenti, è naturale, per le considerazioni svolte precedentemente (2), che non si debba far differenza a seconda che il contratto siasi stipulato fra presenti o fra assenti e che in quest'ultima ipotesi, per apprezzare quale sia il luogo del contratto, si debba tener conto delle disposizioni della *lex fori* che sono di ordine pubblico.

Certo, che in tal guisa si avrà il grave inconveniente che la medesima controversia potrà esser risoluta in modo del tutto diverso, a seconda che essa venga portata dinanzi i tribunali

---

(1) **Bonolis**, *op. cit.* nell'*Archivio giuridico*, vol. 59, pag. 9. — Anche il **Giorgi** (*Teoria delle obbligazioni*, 2ª ed. vol. III, n. 281) ritiene, senza però dirne le ragioni, che l'Art. 58 Cod. comm. contenga disposizioni inapplicabili ai contratti fra assenti.

(2) Vedasi ai nn. 72 e 73.

di uno Stato piuttosto che dinanzi a quelli di un altro. Di più il medesimo tribunale potrebbe esser costretto a dare sulla liceità di due contratti del tutto identici, anche se conclusi fra le stesse parti, un giudizio diverso semplicemente pel fatto che colui, il quale la prima volta ebbe ad assumere la veste di proponente, la seconda prese quella di accettante. Ciò infatti basterebbe per concludere che il contratto fosse divenuto perfetto in uno Stato diverso e dovesse perciò, per la sua validità intrinseca, esser retto da una legge differente.

Ad onta di tali inconvenienti ritengo che la soluzione alla quale parmi debba darsi la preferenza, sia la sola accettabile, perchè essa soltanto sembrami non contraddica ai principî fondamentali della nostra scienza. Quando però si voglia accoglierla, si deve farlo senza arrestarsi di fronte ad alcuna delle conseguenze che logicamente ne derivano. Quindi se a norma di una data legislazione, allo scopo di favorire il commercio, venga assoggettato alla *lex loci contractus* anche il requisito della capacità dei contraenti, come dispone per le obbligazioni commerciali l'Art. 58 del nostro Cod. di comm., ogniqualvolta un contratto concluso fra assenti si perfezioni nello Stato dove esista la disposizione della specie ora accennata, della capacità delle parti dovrà giudicarsi secondo la legge dello Stato medesimo. Quindi se un italiano scrivendo dal proprio paese propone per lettera la conclusione di un affare, che costituisca un atto obbiettivo di commercio, ad un austriaco dimorante in Austria ed avente un età superiore ai 21 anni e inferiore ai 24, e questo risponda accettando, il tribunale italiano dinanzi al quale fossero portate le controversie sorte da tale contratto dovrebbe respingere l'eccezione che il contraente austriaco avesse opposto di esservi obbligato senza averne la capacità giuridica a norma della sua legge nazionale. Infatti il magistrato italiano dovrebbe ritenere, giusta l'Art. 36 Cod. di comm., che il contratto in questione si è perfezionato in Italia e gli sarebbe perciò necessario fare applicazione della disposizione dell'Art. 58 Cod. comm., esistente nella *lex loci contractus*.

Affermare in forma generale, come fa qualche autore, anche dal punto di vista del nostro diritto positivo, che la capacità dei contraenti che stipulano una convenzione per corrispondenza, va apprezzata a norma della lor legge nazionale (1), equivale a porre in non cale le disposizioni degli Art. 58 e 36 Cod. di comm.

Che il risultato a cui si giunge colle disposizioni della nostra legge mercantile, circa la legge regolatrice la capacità dei contraenti che stipulano per corrispondenza, sia assolutamente irrazionale, io certamente non penserei a contestare. Ma se si ha da ciò un nuovo argomento per reclamare una riforma nell'Art. 58 Cod. di comm., non sarebbe lecito prescindere dalle norme giuridiche che da esso derivano, fintanto che conserva forza di legge.

75. — Per quanto concerne la sostanza e gli effetti di una convenzione conclusa per corrispondenza, non vi ha dubbio che, nell'interpretare la volontà dei contraenti, le presunzioni che valgano a condurre all'applicazione di una legge diversa dalla *lex loci contractus*, conserveranno tutta la loro efficacia. Cosi nell'ipotesi che le parti possiedano la medesima cittadinanza, per un magistrato italiano sarà sempre legittimo presumere, giusta l'Art. 9 Disp. prel. Cod. civ., che esse abbiano inteso riferirsi alla loro legge nazionale.

Invece la presunzione di riferimento alla legge del luogo del contratto, dal momento che questo luogo nelle convenzioni fra assenti non costituisce un elemento che sia comune ad ambedue le parti, verrà a perdere in gran parte la propria forza, in questo senso che trovandoci qui di fronte ad una presunzione *juris tantum*, suscettibile di essere combattuta con una prova contraria, tale prova potrà darsi assai più agevolmente di quanto avvenga nel caso che le parti abbiano contrattato nella reale presenza l'una dell'altra e la prova

---

(1) **Giorgi**, *op. cit.* vol. III, n. 231. — **Ramella**, *Trattato sulla corrispondenza*, n. 244.

stessa potrà desumersi anche da determinati fatti esteriori, ad apprezzare il valore giuridico dei quali sarà chiamato il giudice del merito (1).

Così se dall'Italia un privato individuo avesse inviato ad una società straniera assicuratrice, la proposta di concludere un contratto di assicurazione sulla vita e questa avesse risposto accettando, per interpretare le clausole della polizza, sarebbe naturale riferirsi alla legge estera, sebbene il contratto per l'Art. 36 Cod. di comm. si fosse perfezionato nel Regno. Invero, nel fatto di avere l'assicurato sottoscritto la polizza di assicurazione (ciò che porta per conseguenza per l'assicurato l'accettazione dei patti che la Compagnia fa comunemente ai suoi vari clienti) anche un magistrato italiano dovrebbe vedere quella « *dimostrazione di una diversa volontà* » da parte dei contraenti che vale, giusta l'Art. 9 Disp. prel. Cod. civ., ad escludere il presunto riferimento alla legge del luogo del contratto.

Se però non emergesse in alcun modo quale sia stata la legge prescelta dalle parti, la presunzione che porterebbe ad applicare la *lex loci contractus* dovrebbe ritenersi efficace anche pei contratti conclusi per corrispondenza.

Fino a che il contratto non è perfetto, è ammesso per lo più che ciascuno dei contraenti possa rivocare la propria proposta od accettazione (2). Razionalmente fa d'uopo ritenere che

---

(1) Sembrami preferibile il sistema di lasciare al magistrato il compito d'indagare di volta in volta quale sia stata la volontà dei contraenti, piuttostochè quello di formulare a questo fine tutto un complesso di presunzioni *speciali*, pel caso di contratti stipulati per corrispondenza. Questo secondo sistema è infatti a parer mio pericoloso, poichè può condurre all'adozione di norme giuridiche che male rispondano alla natura dei rapporti da regolarsi. Così sembrami un concetto inesatto quello che porta a far prevalere la legge del contraente che ha avuto parte preponderante nel contratto, come se nella stipulazione di una convenzione tutte le parti non si trovassero sù un piede di perfetta eguaglianza.

(2) Di tale facoltà non potrà in pratica valersi l'accettante in quegli Stati, dove si segue senza limitazioni e restrizioni la teoria della *dichiarazione*.

la facoltà della revoca deve essere regolata dalla legge stessa che determina in qual momento e in qual luogo il contratto diventa perfetto, vale a dire dalla *lex fori*. Questa norma tuttavia non potrà sempre essere integralmente osservata, poichè alcune legislazioni, pure ammettendo che il contratto diventi perfetto fino dall' istante in cui l'accettante ha spedito la propria dichiarazione di accettazione, attribuiscono a quest' ultimo la facoltà di revocarla, purchè la revoca giunga al proponente non più tardi dell'accettazione stessa (1). Questa facoltà, che è riconosciuta all'accettante, sembrami possa equivalere all'inserzione di una condizione risolutiva nei patti del contratto che è divenuto perfetto, cosicchè può essere trattata alla stregua di cosa pertinente alla sostanza della convenzione e va perciò regolata dalla legge stessa che regge, per volontà delle parti, la sostanza del contratto.

Ritengo pure che dalla legge scelta espressamente o tacitamente dai contraenti debba esser regolato l'obbligo di corrispondere un indennizzo, che da qualche Codice di commercio (2) vien fatto a colui che revoca la propria proposta od accettazione prima che il contratto sia divenuto perfetto, ma quando già l'altra parte ne aveva impresa l'esecuzione. Infatti la disposizione che stabilisce tale obbligo, singolarmente considerata, non ha alcuna influenza circa il momento perfezionativo del contratto fra assenti, nè riguarda la validità intrinseca del contratto medesimo. Trattasi di una obbligazione *ex lege*, che è correlativa ad un rapporto giuridico principale e va quindi regolata dalla legge stessa che sostanzialmente regge o dovrebbe reggere il rapporto principale (3).

È sopra tutto rispetto alla sostanza e agli effetti di una obbligazione sorta da un contratto concluso per corrispondenza

---

(1) Confr. l'Art. 320 del Cod. di comm. austriaco; l'Art. 316 dell'ungherese; l'Art. 7 del Cod. fed. svizzero delle obbligazioni.

(2) Confr. l'Art. 36 del nostro Cod. di comm. penultimo al.

(3) Sulla legge che regola le obbligazioni *ex lege* vedasi nell'*Introduzione* alla pag. 32 nota 1.

che può avere importanza l'ipotesi, preveduta dal GOLDSCHMIDT, che si alleghi l'esistenza di un uso fra due piazze diverse (1). Si è veduto che il sommo commercialista germanico insegna che, in questo caso, dell'efficacia giuridica dell'uso decide il diritto del luogo al quale appartiene il rapporto giuridico da giudicarsi secondo l'uso medesimo. Ora, quando si tratti di sostanza e di effetti di un contratto, la legge da applicarsi è quella a cui le parti si sono espressamente o tacitamente riferite ed è naturale perciò che, ad integrare le disposizioni di questa legge, possano invocarsi gli usi che sussistono nel paese dove la legge stessa è in vigore. D'altra parte un uso che sussista fra due piazze può trattarsi alla stregua di un uso in vigore in una determinata località, ancorchè esso abbia ivi efficacia limitatamente ai rapporti con un'altra località determinata. Anche in questo caso dunque, basta tener conto del diritto consuetudinario di un unico paese.

Il nostro codice mercantile si riferisce agli usi *generali* del commercio pure per stabilire entro qual termine il proponente debba ricevere notizia dell'accettazione da parte dell'altro contraente, affinchè abbia luogo la conclusione del contratto. A questo proposito ritengo che non possa nella maggior parte dei casi sorgere alcun conflitto fra le disposizioni della legge italiana e quella delle leggi straniere, sia perchè il codice di commercio nostro dichiara applicabili gli usi *generali* che vigono per lo più in tutti i paesi civili, sia perchè i legislatori stranieri regolano questo argomento con una certa elasticità, tenendo conto del tempo in cui il proponente può in circostanze *normali* aspettarsi una risposta (2).

Comunque sia, quando un conflitto venisse a sorgere, si dovrebbe risolverlo facendo prevalere il diritto del luogo dal

---

(1) Vedasi al n. 60, pag. 397.

(2) Confr. l'Art. 319 del Cod. di comm. austriaco; l'Art. 315 del Cod. di comm. ungherese; l'Art. 5 del Cod. fed. svizzero delle obbligazioni; il § 147 del Cod. civ. germanico; l'Art. 524 del Cod. civ. giapponese del 1896.

quale il proponente ha inviato la sua proposta. Infatti le norme accolte a tale riguardo dal legislatore, hanno valore semplicemente suppletivo, poichè riescono applicabili solo quando il proponente abbia omesso d'indicare espressamente il termine entro cui egli esige una risposta dalla persona a cui l'offerta è diretta. D'altra parte si tratta di cosa che non è subordinata al consenso di ambedue i contraenti, ma dipende soltanto dalla volontà dell'offerente; è naturale perciò presumere che questo abbia inteso riferirsi alle norme giuridiche vigenti nel luogo dal quale egli ha spedita l'offerta.

76. — In ordine ai contratti conclusi fra persone lontane, è pure necessario indagare quale sia la legge che ne regola le forme.

È segnatamente rispetto a questo punto che l'argomento di cui ora ci occupiamo si presta a dubbi e a discussioni, anche fra coloro che si accordano nell'adottare una delle soluzioni sopra accennate, circa la legge generalmente chiamata a reggere i contratti stipulati fra contraenti che si trovano in territori diversi.

In qualche Codice trovasi a questo proposito qualche speciale disposizione. Così il Codice civile della Repubblica Argentina del 1871 stabilisce, che le forme di un contratto fra assenti concluso mediante la redazione di un atto formale sono determinate dalla legge del luogo dal quale l'istrumento è datato e che quelle di un contratto concluso per semplice corrispondenza o datato da più luoghi diversi, devono esser rette dalla legge del luogo che meglio valga a convalidare formalmente il contratto (1). Analoghe disposizioni erano contenute nel Codice civile prussiano (2).

La maggior parte dei legislatori però ha lasciato la questione insoluta; spetta pertanto alla dottrina e alla giurisprudenza risolverla.

---

(1) Art. 1181. Vedasi il testo di questa disposizione, riportato in **Neumann**, *op. cit.* pag. 203, e in **Anzilotti**, *Studi critici*, pag. 156.

(2) §§ 112-114.

Le opinioni anche qui sono divise. Alcuni si pronunciano nel senso, che il contratto non potrebbe esser valido se non si fossero osservate le forme stabilite dalla legge del domicilio di *ambedue* i contraenti (1). Altri ritengono che se uno dei contraenti ha espresso la propria volontà in una forma valida, egli non potrebbe prevalersi del fatto che il consenso manifestato dall'altra parte in paese straniero non fosse valido per vizio di forma, se egli avesse avuto di ciò *preventivamente* conoscenza (2). Lo ZITELMANN poi si attiene ad una soluzione mista. La forma da osservarsi è generalmente, nell'opinione sua, quella del *Wirkungsstatut*, oppure quella della legge del paese che lo stesso *Wirkungsstatut* considera come luogo della conclusione del contratto, ed abbiamo veduto che questo autore designa con quella denominazione la legge che determina l'efficacia e validità di ogni negozio giuridico *(Rechtsgeschäft)*, mentre considera tale, in materia di obbligazioni, la legge personale del debitore (3). Oltre a ciò, secondo questo autore, i contraenti sarebbero autorizzati a compiere ciascuno la propria dichiarazione nelle forme stabilite dalla legge del luogo dal quale essa viene emessa, oppure seguendo *cumulativamente* le forme del luogo da cui è partita la proposta e quelle del paese nel quale si verificò l'accettazione (4).

In antitesi con questo sistema molto complicato, sta quello semplicissimo di chi ritiene che, allorquando in base alla *lex fori* siasi determinato il luogo dove un contratto fra persone lontane diviene perfetto, la legge quivi vigente deve esser presa in considerazione anche quando trattisi di applicare la regola: *locus regit actum* (5).

---

(1) **Von Bar**, *op. cit.* n. 125. — Confr. pure **Stobbe**, *op. cit.* § 33 nota 11.

(2) **Hinderburg**, *Des contrats conclus par correspondence* (*Revue de dr. int.* 1897, pag. 282, 283).

(3) Vedasi al n. 11, pag. 87-88.

(4) **Zitelmann**, *op. cit.* vol. II, pag. 163-164.

(5) **Buzzati**, *L'autorità delle leggi straniere relative alla forma degli atti civili*, pag. 165; dello stesso autore: *Di una nuova categoria di conflitti*

Nessuna di queste teorie sembrami completamente soddisfacente. Come degna di essere esclusa si appalesa, a primo aspetto, quella che farebbe attribuire validità al contratto, quando uno dei contraenti avesse emesso la propria dichiarazione in forma valida, sapendo che la dichiarazione dell'altra parte era nulla per vizio di forma. Infatti la validità o nullità formale degli atti non é subordinata al beneplacito delle parti: queste potranno bensì prestarsi volontariamente ad eseguire un'obbligazione che non avesse i requisiti necessari alla sua validità, ma non per questo un'obbligazione nulla per vizio di forma potrebbe, in virtù di un presunto consenso da parte di uno dei contraenti, trasformarsi in una obbligazione giuridicamente valida.

Ritenere poi cumulativamente necessaria l'osservanza delle forme stabilite dalla legge del domicilio di *entrambi* i contraenti, equivarrebbe in molti casi a rendere impossibile la stipulazione di determinati contratti. Ciò si verificherebbe per es., se la legge a cui è sottoposta una delle parti esigesse che un dato contratto fosse stipulato per atto di notaio e l'altra parte risiedesse in un paese dove non esistesse (come avviene in Inghilterra) alcun pubblico ufficiale incaricato di funzioni notarili.

Di applicazione difficilissima sembrami poi la teoria dello Zitelmann. Anzitutto può sorgere dubbio nel determinare quale sia la legge da considerarsi come *Wirkungsstatut*, perchè da un rapporto contrattuale può venire a sorgere un diritto reale e si è veduto che, mentre l'autore considera come *Wirkungsstatut* nei rapporti di obbligazione la legge personale del debitore, nei rapporti giuridici che hanno per conseguenza la costituzione di un diritto reale reputa tale la *lex rei sitae* (1). Altra grave difficoltà si presenta quando

---

di leggi nel vol. III degli *Studi giuridici pel 50° anno d'insegnamento di Enrico Pessina*, pag. 147, 148. — Confr. pure **Bolaffio** nell'*Archivio giur.* vol. 29, pag. 519.

(1) **Zitelmann,** *op. cit.* vol. II, pag. 136.

il contratto dia vita ad una obbligazione bilaterale, poichè in questo caso non ci si trova di fronte ad un solo debitore, ma a due debitori, tanto più che lo ZITELMANN ritiene che nei contratti bilaterali debba applicarsi la legge di ciascuno dei contraenti (1). Oltre a ciò sembrami ingiustificato, che le parti possano scegliere fra le disposizioni esistenti nella legge che l'autore designa col nome di *Wirkungsstatut* e quelle che si trovano nella legge del paese che quest'ultimo considera come luogo di conclusione del contratto. Invero, o si ritiene che si debba applicare la legge chiamata a regolare generalmente il contratto, determinata con un criterio differente da quello che consiste nel riferimento alla *lex loci contractus*, e allora quest'ultima legge non dovrebbe esser presa in considerazione; o si attribuisce alla legge del luogo dove il contratto fra assenti si reputa concluso la stessa efficacia giuridica che è propria della legge del paese dove un contratto fra presenti realmente si stipula, e allora nessuna efficacia dovrebbe riconoscersi alle disposizioni materiali esistenti in quello che lo scrittore chiama *Wirkungsstatut*. Si è già notato del resto a quali inconvenienti si anderebbe incontro coll'obbligare i contraenti che stipulano fra loro da un paese all'altro ad osservare *cumulativamente*, le forme stabilite dalla legge a cui ciascuno di essi è sottoposto. Cosicchè delle varie soluzioni proposte dallo ZITELMANN, la sola che riesca di facile applicazione, è quella secondo cui ciascuna delle parti sarebbe autorizzata a manifestare il proprio consenso nelle forme ammesse dalla legge del luogo dove si trova.

Dopo quanto è stato detto nei paragrafi precedenti, sembrerebbe si dovesse logicamente dar la preferenza, anche in materia di forme, alla legge del luogo dove il contratto fra persone lontane può reputarsi concluso. Ma non è così.

Si è già osservato come la regola: *locus regit actum*, trovi il proprio fondamento, oltre che in ragioni d'ordine giuridico, in motivi d'ordine pratico. Essa vale ad impedire che le

(1) **Zitelmann**, *op. cit.* vol. II, pag. 142.

parti che compiono i propri atti o contratti in un dato territorio si trovino nella impossibilità di redigerli o di concluderli, poichè basta che essi osservino le forme locali, affinchè quegli atti o contratti debbano dovunque essere considerati formalmente validi. Orbene se i contraenti, che stipulano in assenza l'uno dell'altro, fossero obbligati ad osservare le forme stabilite dalla legge del luogo dove il contratto diventa perfetto, essi sarebbero costretti talvolta all'osservanza di forme che non possono sempre seguirsi nel paese, dal quale inviano il loro consenso.

Non dunque del luogo dove il contratto può reputarsi concluso si deve tener conto, ma dei luoghi dove ciascuno dei contraenti compie i propri atti, per sapere in qual forma questi possano essere compiuti (1). E quando le forme locali siano state osservate, il contratto sarà da considerarsi stipulato regolarmente, ancorchè una delle parti abbia manifestato il proprio consenso in una forma semplice, mentre l'altra abbia dovuto farlo mediante atto solenne.

Questa soluzione corrisponde completamente al nostro diritto positivo. L'articolo 9 disp. prel. Cod. Civ. non stabilisce già che le forme dei contratti vanno regolate dalla legge del luogo dove si concludono, ma che « le forme estrinseche degli ATTI tra vivi o di ultima volontà sono determinate *dalla legge del luogo in cui sono* FATTI » (2).

Conviene anzi ritenere che, la regola *locus regit actum* avendo nel diritto italiano valore obbligatorio ogniqualvolta le parti non possiedano la medesima cittadinanza (3), non si

---

(1) In questo senso, sebbene in forma non esplicita, si esprimono **Valery** (*op. cit.* pag. 376-377, nn. 424, 425) e **Ramella** (*op. cit.* n. 245). — Confr. anche per analogia l'Art. 615 del Codice del Dudley-Field.

(2) Nello stesso senso può interpretarsi l'Art. 10 del Cod. civ. olandese del 1829; il § 5 della legge del 20 febbraio 1891 dello Stato del Congo. Confr. il testo di queste disposizioni in **Neumann,** *op. cit.* p. 195, 198.

(3) Vedansi le discussioni che ebbero luogo fra i redattori del nostro Codice civile relativamente all'Art. 9 Disp. prel. Cod. civ., riassunte in **Buzzati,** *L'autorità delle leggi straniere* ecc. pag. 170-172.

dovrebbe considerare valido un contratto fra assenti stipulato nella forma stabilita dalla legge del luogo dove se ne verifica la perfezione, se la legge del paese da cui partì l'offerta o l'accettazione reputasse irregolare la forma seguita dal contraente per la propria dichiarazione.

Rispetto alle obbligazioni commerciali si presenta tuttavia una difficoltà, perchè l'articolo 58, relativamente alla forma, sottopone alla legge locale non già gli atti compiuti dalle parti, ma le obbligazioni stesse. È ben vero che questo articolo parla di legge o di usi del luogo dove le obbligazioni si *emettono;* ma si è veduto, almeno dal punto di vista dei requisiti intrinseci, che nessuna conseguenza giuridica può derivare dal fatto che il legislatore siasi servito di questa frase impropria, che va intesa nel senso di luogo dove le obbligazioni si contraggono. Ora, sarebbe del tutto illogico il valersi della letterale espressione usata dal legislatore per venire ad una conclusione diversa rispetto alle forme.

La ragione che m'induce, a questo proposito, a seguire per le obbligazioni commerciali le stesse norme giuridiche da me adottate per le civili, è quella che il legislatore nel sancire l'Art. 58 Cod. comm. mostrò, *in materia di forme,* l'intenzione di riconfermare pienamente le norme precedentemente sancite dall'Art. 9 Disp. prel. Cod. civ., col rendere la regola *locus regit actum* obbligatoria, meno pel caso che le parti fossero soggette ad una stessa legge nazionale.

Se pertanto un individuo trattando per corrispondenza dal territorio del Regno, propone a scopo di speculazione commerciale mediante lettera da lui sottoscritta l'acquisto o la vendita di un immobile (1) ad un individuo che si trova al-

---

(1) Per l'Art. 1314 del Cod. civ. le convenzioni che trasferiscono proprietà di immobili devono farsi per atto pubblico o *per scrittura privata,* sotto pena di nullità. L'efficacia di questa disposizione è espressamente tenuta ferma, anche rispetto alle obbligazioni commerciali, dall'Art. 44 ultimo al. Cod. comm. — Giova notare che « la corrispondenza è una forma

l'estero e quest'ultimo risponde accettando con un semplice telegramma, il contratto, nei rapporti fra le parti (1), dovrà dal punto di vista della forma reputarsi pienamente valido, purchè la legge del luogo da cui partì l'accettazione, consideri l'invio del telegramma come un atto compiuto in forma idonea ad obbligare l'accettante (2).

Se le parti che contrattano stando ciascuna in due territori diversi hanno comune la legge nazionale, si dovrà ritenere, secondo l'Art. 9 Disp. prel. Cod. civ. e 58 Cod. comm., che esse potranno per le forme attenersi a questa legge anzichè a quelle dei paesi dai quali compiono la loro stipulazione e sotto questo aspetto alle contrattazioni avvenute fra due concittadini po-

---

di scrittura privata: dimodochè anche quei contratti bilaterali che richiedono la prova scritta *ad solemnitatem*, possono mettersi in essere a mezzo della corrispondenza. L'atto scritto contestuale, contemporaneamente formato, è, nel diritto nostro, esigenza affatto arbitraria ». **Bolaffio**, *Commento*, n. 307. — Confr. pure **Ramella**, *op. cit.* n. 277. — **Lessona**, *Teoria delle prove*, vol. III, n. 123.

(1) Dico nei rapporti fra le parti, poichè le forme da osservarsi per rendere efficace un diritto reale su un immobile di fronte ai terzi vanno regolate dalla legge della situazione. — Vedi i miei *Diritti reali* ecc. nn. 30, 31, 43. — Secondo l'Art. 11 della legge introduttiva del nuovo Cod. civ. germanico, le forme da seguirsi pei negozi giuridici coi quali si costituisce un diritto su una cosa devono, anche nei rapporti fra le parti, essere quelle della *lex rei sitae*. Ciò non potrebbe ammettersi di fronte al diritto italiano: è necessario infatti distinguere fra le forme rivolte alla tutela degli interessi generali della società, e quelle che mirano a garantire l'interesse privato dei contraenti. Le prime, in tema di diritti reali, vanno certamente regolate dalla *lex rei sitae*, le seconde vanno rette dalla *lex loci actus*. — Confr. **Diena**, *op. cit.* n. 31.

(2) Con questo esempio intendo prescindere assolutamente da qualsiasi applicazione dell'Art. 45 Cod. comm. circa il valore probatorio dei telegrammi; intendo invece dimostrare che, allorquando la legge esige per la validità di un dato contratto l'osservanza di una determinata forma e il contratto viene stipulato per corrispondenza, è sufficiente che la forma prescritta sia osservata da quello dei contraenti che si obbliga stando nello Stato dove è in vigore la legge stessa, mentre l'altro contraente può validamente obbligarsi seguendo le forme stabilite dalla legge del paese in cui si trova. — Per un'applicazione degli Art. 45, 46 Cod. Comm. it., vedasi al n. 86.

tranno parificarsi quelle effettuate fra un individuo singolo ed una società commerciale appartenenti per nazionalità allo stesso Stato.

Se poi il contratto effettuato fra persone lontane dia luogo alla redazione di un unico atto dinanzi un pubblico ufficiale, è evidente che nell'erezione dell'atto stesso dovranno seguirsi le forme della legge del luogo dove è compiuto.

Come norme attinenti alla semplice forma per le quali possono sempre valere i principî sopra esposti, non saranno tuttavia da considerarsi quelle che stabiliscano l' obbligo pei contraenti d' inserire nel loro contratto determinate indicazioni necessarie a precisarne l' oggetto. Si supponga venga stipulato fra persone lontane un contratto di assicurazione. Per sapere in qual forma le parti possano prestare il loro consenso alla conclusione del medesimo, basterà generalmente tener conto della legge del paese dal quale ciascuna di esse emette la propria dichiarazione, senza bisogno di fare alcuna distinzione fra forme semplici e solenni. Ma per determinare quali elementi debbano essere precisati dai contraenti (1), non si potrebbe utilmente riferirsi alla legge o alle leggi regolatrici le forme, mentre andrebbe presa in considerazione la legge che stabilisce quali siano i requisiti *intrinseci* da osservarsi. Invero, fra le condizioni essenziali alla validità sostanziale di una convenzione, sta quella che vi sia un *oggetto determinato* che possa essere materia di convenzione (2); ora in un contratto di assicurazione l'oggetto *determinato* mancherebbe, se non si fosse indicato quale sia la persona dell'assicurato e quella dell' assicuratore, la cosa assicurata, il premio di assicurazione, i rischi che l'assicuratore assume a suo carico. Ne viene di conseguenza, che la necessità d' indicare questi od altri elementi deve essere determinata dalla legge a cui spetta regolare i requisiti intrinseci della conven-

(1) Vedasi l'Art. 420 Cod. comm.
(2) Confr. l'Art. 1104 del Cod. civ.

zione che, nel caso di stipulazione fra assenti, è per regola quella del luogo dove il contratto può riputarsi concluso (1).

Di fronte a certe legislazioni tuttavia quest'ultima legge sarà da prendersi in considerazione anche per stabilire generalmente le forme con cui un contratto fra persone lontane può stipularsi. A questa conclusione si potrà venire nell'applicare l'Art. 11 della legge introduttiva del nuovo Codice civile germanico, il quale come norma generale stabilisce che la forma di un negozio giuridico si determina secondo le leggi che regolano il rapporto giuridico che costituisce l'oggetto del negozio (2).

Strettamente connesso con l'argomento riguardante le forme con cui può stipularsi un contratto fra assenti, è quello che ne

---

(1) Si confronti al n. 39, pag. 282-283 la soluzione da me adottata circa la legge chiamata a determinare le indicazioni che devono essere contenute nel contratto di società.

(2) All'Art. 11 della legge sù accennata è detto testualmente: « Die Form eines Rechtsgeschäfts bestimmt sich nach den Gesetzen, welche für das den Gegenstand des Rechtsgeschäfts bildende Rechtsverhältnitz massgebend sind. Es genügt jedoch die Beobachtung der Gesetze des Ortes, an dem das Rechtsgeschäft vorgenommen wird... ». — Alla stessa conclusione a cui si è ora giunti nel testo si potrà venire nell'interpretare l'Art. 798 del Codice montenegrino dei beni, che rimanda per la forma dei contratti riguardanti beni all'applicazione della legge del luogo dove l'affare è *concluso*. Altrettanto può dirsi a norma del § 5 del Codice civile zurighese del 1887. — Nello stesso senso si presta ad essere interpretato l'Art. 11 del Codice civile spagnuolo del 1889, che dispone nel modo seguente: « Las formas y solemnidades de los *contratos*, testamentos y demàs instrumentos publicos se rigen por las leyes del país en que *se otorguen* ». Disposizione analoga contiene l'Art. 15 del Codice civile messicano del 1871. — Gli Art. 32, 39 del Trattato di diritto civile internazionale di Montevideo, regolano invece generalmente la forma dei contratti e degli atti con la legge del luogo di esecuzione, fatta eccezione per quella dei documenti pubblici che è retta dalla legge del paese dove sono rilasciati. A norma di queste disposizioni pertanto, nell'ipotesi che si debba indagare quale sia la legge regolatrice la forma di un contratto concluso per corrispondenza, nessuna importanza può avere il luogo della conclusione del contratto o quello da cui ciascuna delle parti ha inviato la propria proposta od accettazione.

concerne i modi di prova. Riescirà però opportuno il trattarne dopo che ci saremo in generale occupati delle prove e della legge che le regola, segnatamente in relazione alle obbligazioni commerciali.

77. — La determinazione del luogo dove un contratto è stipulato può avere importanza anche dal punto di vista della giurisdizione e della competenza giudiziaria. Gli Art. 91 e 105 del nostro Codice di procedura civile contengono, a questo proposito, disposizioni esplicite. Rimane però a vedere se queste risultino applicabili anche nel caso di contratti stipulati per corrispondenza, vale a dire se il luogo dove un contratto di tale specie può reputarsi concluso sia, sotto l'aspetto della competenza dell'autorità giudicante, da parificarsi a quello dove un contratto fra presenti diventa perfetto.

Qualche scrittore non esita a dare una risposta negativa. Così per il Giorgi, ritenere che il luogo del contratto sia quello che determina la competenza giudiziaria equivale a confondere il contratto con l'obbligazione. Questo autore osserva che la nostra legge processuale non parla del luogo dove fu concluso il contratto, ma di quello dove fu contratta l'obbligazione e l'obbligazione si contrae, anche quando si assuma per lettera diretta a persona lontana, nel paese dove si trova la persona che si obbliga. Oltre a ciò l'Art. 91 del nostro Codice di procedura civile nell'ultimo capoverso usa la frase « *luogo in cui fu fatta la promessa* » come sinonima dell'altra « *luogo in cui fu contratta l'obbligazione* ». Cosicchè lo scrittore conclude che, in caso di obbligazione bilaterale, ciascuna delle parti potrà essere convenuta dinanzi l'autorità giudiziaria del paese, dal quale essa ha fatta la propria promessa (1).

Questa opinione sembrami inaccettabile. Si è veduto che è nel

---

(1) **Giorgi**, *op. cit.* vol. III, n. 230. — Confr. pure **Pescatore**, *Luogo dei contratti conclusi per corrispondenza telegrafica o epistolare* (*Giornale delle leggi*, VI, 2).

luogo dove un contratto fra persone lontane diventa perfetto che vengono a sorgere le obbligazioni che da esso derivano. Non si può dire pertanto che, attenendosi alla soluzione avversata dal Giorgi, si faccia confusione fra contratto ed obbligazione. Rispetto alla competenza giudiziaria non valgono le ragioni che in ordine alle forme mi hanno fatto preferire la legge del luogo, dal quale ciascuno dei contraenti ha inviato la propria dichiarazione. Qui non si tratta di ricercare qual legge riesca applicabile, nè attribuendo competenza all'autorità giudiziaria del paese dove il contratto diventa perfetto si va incontro ad alcuna impossibilità materiale.

Le frasi usate dal nostro legislatore non autorizzano certamente a ritenere ch'egli non abbia voluto tener conto del luogo della conclusione del contratto. Invero, nell'Art. 105 n. 2 Cod. proc. civ., disposizione che vale ad integrare pei rapporti internazionali quella dell'Art. 91 (sebbene l'una riguardi propriamente la giurisdizione e l'altra la competenza), si parla di contratti o fatti *seguiti* nel Regno; ora non può considerarsi seguito se non il contratto che sia divenuto perfetto: è quindi al luogo della perfezione del contratto che la legge ha inteso riferirsi. Nè a modificare il valore della frase contenuta nell'articolo 91 « luogo in cui l'obbligazione *fu contratta* » può essere efficace la frase successiva « *luogo in cui fu fatta la promessa* » perchè l'ultimo capoverso dell'Art. 91 ha semplicemente lo scopo di estendere alle materie commerciali la disposizione esistente nella prima parte dello stesso Art. 91, dispensando tuttavia l'attore che intende citare il convenuto dinanzi il magistrato del paese dove il contratto è venuto a concludersi dall'obbligo di farlo *in persona propria*.

Ove si seguisse l'opinione del Giorgi, si andrebbe poi contro agli intendimenti del legislatore, che ha voluto che le parti potessero trovare un giudice non soltanto al loro domicilio e alla loro residenza, ma altresì nel luogo della esecuzione e in quello della conclusione del contratto. Ora, rispetto

ai contratti per corrispondenza che si stipulano normalmente dalle parti mentre esse si trovano al proprio domicilio o alla propria residenza, si verrebbe in quella guisa a sopprimere la competenza del magistrato del paese dove si verifica la perfezione del contratto.

Si deve pertanto ritenere che le disposizioni di legge che attribuiscono competenza all'autorità giudiziaria del luogo dove un contratto viene a concludersi, devono essere efficaci anche per le convenzioni stipulate per corrispondenza e ciò non soltanto nei rapporti d'ordine interno (1), ma ben anco in quelli d'ordine internazionale (2).

78. — È importante stabilire se i principî esposti nei paragrafi precedenti rispetto ai contratti conclusi per corrispondenza, possano trovare applicazione anche alle convenzioni stipulate col mezzo del telefono, poichè numerose sono ormai le linee telefoniche che congiungono territori appartenenti a Stati diversi (3).

---

(1) Confr. **Mattirolo,** *op cit.* 4ª ed. vol. I, n. 857. — **Mortara,** *op. cit.* vol. I, n. 160. — **Ramella,** *op. cit.* n. 208 bis. — **Bolaffio,** *Commento,* pag. 446. — **Vivante,** *Trattato,* III, n. 985, pag. 3. — Cass. Torino, 9 febbraio 1884 (*Monitore dei tribunali,* 1884, pag. 268). — Cass. Firenze, 9 aprile 1885 (*Diritto comm.* vol. III, col. 545). — Cass. Roma, 23 marzo 1892 (*Foro It.* 1892, col. 1058). — Corte App. Milano, 23 aprile 1893 (*Annali,* 1894, III, pag. 215). — Cass. Torino, 19 giugno 1896 (*Foro It. Repertorio,* 1897, col. 310).

(2) **Gianzana,** *Lo straniero,* P. II, n. 86. — **Esperson,** *Condizione giuridica dello straniero,* vol. I, n. 226. — **Mattirolo,** *op. cit.* vol. I, n. 960, pag. 824, nota 4. — **Bolaffio,** *op. cit.* pag. 432, nota 1 e pag. 447 nota 1. — Corte App. Milano, 11 dicembre 1888 (*Monitore trib.* 1889, pag. 55. — *Foro It. Rep.* 1889, col. 245). — Cass. Torino, 30 dicembre 1892 (*Giurisprudenza it.* 1893, I, 1, 429. — *Monitore trib.* 1893, pag. 389; stessa Corte, 19 giugno 1896, *Foro It.* 1897, I, 22 e *Repertorio,* 1897, col. 310). — Cass. Firenze, 23 febbraio 1899 (*Annali,* 1899, I, 207. — *Rivista di dir. int.* vol. III, 1900, pag. 36). — Confr. pure in questo senso **Lyon-Caen** et **Renault,** *op. cit.* vol. III, n. 28. — **Hindenburg,** *op. cit.* nella *Revue de dr. int.* 1897, pag. 284.

(3) Una di tali linee telefoniche fu costruita fra il territorio francese ed il belga, dopo che venne stipulata fra i due governi interessati un'apposita convenzione in data 4 aprile 1887 (*Journal,* 1887, pag. 789). — Alcuni paesi situati nello Stato nostro trovansi pure congiunti dal telefono

È stato lungamente discusso, se il contratto per telefono sia da considerarsi come una convenzione fra presenti o fra assenti (1); fu dimostrato però che la risoluzione di tale questione non può riuscire di alcuna utilità pratica, perchè qualunque sia il carattere che si attribuisca al contratto concluso con quel validissimo mezzo di comunicazione, il momento e il luogo in cui esso si perfeziona deve determinarsi colle stesse norme giuridiche che valgono generalmente per le convenzioni stipulate fra persone lontane (2). A *fortiori* è necessario venire a questa stessa conclusione per quanto riguarda i rapporti internazionali, poichè, ammesso pure che un contratto telefo-

---

con paesi appartenenti al territorio svizzero e ben presto si costruirà anche una linea telefonica Torino-Lione, dopochè potè recentemente concludersi a tale scopo una convenzione fra il governo nostro e il francese. — Vale la pena di osservare che le linee telefoniche ora menzionate uniscono paesi che generalmente si attengono a sistemi diversi circa il luogo in cui si perfezionano i contratti fra persone lontane.

(1) Alcuni lo hanno considerato un contratto fra presenti. Così il **Gabba** nel *Giornale delle leggi*, 1882, n. 40, nel *Monitore dei tribunali*, 1882, n. 41, nel *Foro It.* 1897, pag. 25 e dello stesso autore *Questioni di diritto civile*, Torino, Bocca, 1898, vol. II, pag. 156 e seg. Altri lo hanno reputato un contratto tra assenti; così il **Vidari**, *Corso di dir. comm.* 4ª ed. vol. III, n. 2371 e nel *Giornale delle leggi*, 1882, n. 42. — Altri ancora hanno ravvisato nel contratto per telefono una convenzione di carattere misto, perchè sotto un certo aspetto è fra presenti, sotto altro è fra assenti. In questo senso **Norsa**, *Il telefono e la legge*, pag. 69 e seg. — **Giorgi**, *op. cit.* vol. III, n. 186 bis. — **Valery**, *op. cit.* pag. 64-66. — Per altri autori che hanno preso parte a questa discussione, vedasi **Bolaffio**, *L'Art. 36 del nuovo Cod. di comm. e i contratti per telefono* (*Archivio giur.* vol. 29, pag. 512 e seg.). — **F. Bianchi**, *I contratti conclusi per telefono* (*Supplemento agli Studi Senesi*, 1888, pag. 8). — **Ramella**, *op. cit.* nn. 193-195 e gli autori ivi citati. — Il § 147 del nuovo Codice civile germanico ha risoluto espressamente la questione, poichè, dopo aver stabilito: « La proposta fatta ad un presente non può essere accettata che immediatamente » aggiunge: « Ciò vale anche di una proposta fatta da persona a persona mediante *il telefono* ».

(2) Vedasi **Bianchi**, loc. cit. e specialmente alle pag. 28 e seg. — **Bolaffio**, loc. cit. e specialmente alla pag. 519 e nel *Commento* ecc. n. 251, pag. 440, nota 1. — **Vivante**, *Trattato*, vol. III, pag. 6, nota 9. Quest'ultimo autore più esplicitamente degli altri dichiara che tanto i contratti fra presenti, quanto quelli fra assenti vanno regolati dalle medesime norme.

nico potesse considerarsi concluso fra presenti, riuscirebbe impossibile prescindere dalla circostanza che i contraenti avessero stipulato ciascuno trovandosi in due territori diversi.

È naturale poi che alle ordinarie norme giuridiche ci si attenga non soltanto per stabilire in qual luogo e in qual momento il contratto telefonico diventi perfetto, ma anche per determinare qual legge possa riuscirgli applicabile e a quali criterî di competenza giudiziaria sia lecito ricorrere. Il telefono infatti è un mezzo di comunicazione che differisce dagli altri unicamente per la grande rapidità con cui effettua le trasmissioni, ma esso non può sopprimere le distanze che in realtà esistono, nè vale a far venir meno il fatto che i contraenti siansi scambiato il loro consenso, stando in territori dove imperino leggi differenti. La rapidità della trasmissione della proposta o dell'accettazione potrà avere soltanto per conseguenza di rendere praticamente inapplicabili le norme che riguardano la revoca del consenso manifestato dalle parti (1).

---

(1) Ho detto *praticamente*, perchè dal punto di vista strettamente giuridico, anche per la revocabilità della proposta o dell'accettazione, il contratto telefonico non differisce dagli altri. Anche per questo contratto infatti l'invio dell'accettazione o, dove si segue la teoria della cognizione, l'arrivo della medesima al proponente produce (salvo un'espressa disposizione contraria) l'effetto di far venir meno il diritto di revoca. E se il telefono venisse perfezionato in modo da render possibile la trasmissione incrociata contemporanea (anzichè alternativa) delle voci, il proponente di fronte alle legislazioni che si attengono alla teoria della cognizione potrebbe efficacemente ritirare la propria proposta nello stesso istante in cui l'accettante inviasse l'accettazione, perchè nel momento in cui si verificherebbe la revoca, il contratto non sarebbe ancora divenuto perfetto per non essere l'accettazione giunta a notizia dell'offerente. È ovvio però che tale ipotesi puramente metafisica, non può nella realtà trovare alcuna applicazione pratica. — Non concordo tuttavia col **Ramella** (*op. cit.* n. 197, pag. 227), il quale dice che nei contratti per telefono la simultaneità del discorso toglie adito a questioni sul mutamento di stato di uno o d'altro dei contraenti prima del perfezionamento del contratto. Infatti un individuo che ha telefonato la proposta di un affare ad un altro potrebbe esser colto da subitaneo malore, che ne cagionasse morte improvvisa, prima di ricevere la risposta di accettazione inviata dall'altro

Ma all' infuori di ciò, il contratto telefonico rimane un contratto che, dal punto di vista giuridico, nulla ha in sè di speciale e deve perciò esser retto dagli stessi principî, che valgono generalmente per le convenzioni concluse per corrispondenza (1).

79. — Le cose dette finora ci mettono in grado di risolvere il quesito, al quale si è precedentemente accennato (2), che consiste nel determinare qual legge debba fornire gli elementi per apprezzare il carattere civile o commerciale degli atti compiuti mediante convenzioni concluse per corrispondenza.

A quest'uopo è necessario distinguere a seconda che si ricerchi il carattere del contratto stesso, che è stipulato per corrispondenza — contratto che è di per sè suscettibile di essere reputato un atto di commercio o un atto civile — piuttostochè quello di un atto che sia stato semplicemente la conseguenza della stipulazione della convenzione.

La natura commerciale o civile degli atti di quest'ultima specie dovrà determinarsi secondo le norme giuridiche precedentemente esposte, prescindendo dai principî che riguardano i contratti fra assenti. Un esempio varrà del tutto a chiarire questo concetto.

Supponiamo che un commerciante dall'Italia proponga ad un individuo non commerciante che si trova in Francia l'acquisto di una merce, alla condizione che egli ne paghi il prezzo emettendo un vaglia cambiario per una data somma. Se la persona a cui è fatta l'offerta risponde accettando, per sapere se il vaglia cambiario che sia stato da essa successivamente emesso

---

contraente. Non vi ha dubbio allora, nell'opinione mia, che il contratto secondo il diritto italiano *non* potrebbe reputarsi perfetto, mentre a conclusione opposta sarebbe necessario venire nell'applicare il § 153 del nuovo Cod. civ. germanico.

(1) Confr. **Catellani,** *op. cit.* vol. III, n. 695. — **Lyon-Caen** et **Renault,** *op. cit.* vol. III, n. 28. — **Bolaffio,** *op. cit.* nell'*Archivio,* vol. XXIX, pag. 519. — **Giorgi,** *op. cit.* vol. III, n. 186 bis. — **Ramella,** *op. cit.* n. 198.

(2) Vedi al n. 12.

costituisca o no un atto di commercio, basterà consultare, in conformità a quanto è stato detto a suo luogo (1), la legge del paese dove seguì l'emissione e si dovrà completamente far astrazione da quella del luogo dove il contratto di compravendita è divenuto perfetto, perchè tale contratto e l'atto del rilascio della cambiale costituiscono due cose del tutto distinte, sebbene l'una sia stata la conseguenza dell'altra (2).

Esaminiamo ora qual legge debba esser presa in considerazione per stabilire la natura del contratto stesso, che è concluso fra persone lontane. Si è veduto che allorquando un contratto stipulato fra presenti in un dato paese è eseguibile in un altro, il suo carattere commerciale o civile deve in dati casi e sotto certe condizioni apprezzarsi a norma della legge del paese di esecuzione (3). Orbene, ogniqualvolta la *lex loci executionis* debba a tale proposito ottenere prevalenza, è evidente che nessuna differenza sarà da farsi fra contratti conclusi tra presenti e contratti conclusi per corrispondenza.

In via normale però la legge chiamata a definire la natura giuridica dei contratti, è quella del luogo dove ne segue la stipulazione. Ora, questo ufficio potrà spettare anche alla legge del paese dove un contratto per corrispondenza può reputarsi concluso?

Nell'opinione mia devesi indubbiamente rispondere in senso affermativo. È stato dimostrato che i criterî per distinguere gli atti di commercio da quelli non di commercio, devono per regola desumersi dalla legge stessa che fissa i limiti

---

(1) Vedasi ai nn. 8, 10, 11.

(2) Per conseguenza anche un tribunale italiano dovrebbe, a norma della legge francese (confr. al n. 4, pag. 57-58), considerare come un atto civile l'emissione di un vaglia cambiario compiuta in Francia da un non commerciante, sebbene essa fosse stata la conseguenza di un contratto di compra-vendita divenuto perfetto, giusta l'Art. 36 del nostro Cod. di comm., in Italia e quantunque per l'Art. 3, n. 12, del Cod. di comm. italiano, le cambiali di qualsiasi specie debbano reputarsi atti di commercio.

(3) Vedasi al n. 11.

entro cui può spaziare la volontà dei contraenti e che determina per conseguenza i requisiti intrinseci di validità delle convenzioni (1). Ora, quando siasi ammesso che tali requisiti vanno regolati, rispetto ai contratti conclusi per corrispondenza, dalla legge del paese dove la convenzione diviene perfetta (2), come logica conseguenza ne discende che a questa stessa legge conviene riferirsi anche per apprezzarne il carattere civile o commerciale (3).

80. — È noto come in materia commerciale i legislatori generalmente ammettano una larghezza di prove assai maggiore di quella da essi consentita per le materie civili (4). Importa pertanto stabilire qual legge regoli le prove delle obbligazioni commerciali.

---

(1) Vedasi al n. 8.

(2) Confr. al n. 74. — Si è veduto che per determinare dove il contratto fra persone lontane si perfezioni, il magistrato deve seguire le norme consacrate dalla *lex fori*.

(3) Con questo sistema però potrà avvenire che due contratti del tutto identici stipulati per corrispondenza da due Stati diversi fra le stesse parti, vengano ad assumere una natura giuridica differente (essere cioè riguardati ora come atti civili, ora come atti di commercio) semplicemente perchè colui che nella prima stipulazione assunse la veste di proponente, nella seconda prese quella di accettante. Ad onta di ciò, il sistema adottato conserva un carattere pienamente giuridico. Invero, al fatto che due identici contratti per corrispondenza siano divenuti perfetti in due territori diversi, può parificarsi quello che le parti, contrattando fra presenti, abbiano compiuto le loro stipulazioni una volta in un territorio, un'altra in territorio differente.

(4) Confr. gli Art. 44-53 del nostro Cod. di comm.; gli Art. 317, 34-36 del Cod. di comm. austriaco; gli Art. 311-313, 31-33 del Cod. di comm. ungherese; gli Art. 48, 51, 58 del Cod. di comm. spagnuolo; gli Art. 20, 25 della legge belga del 15 dicembre 1872; gli Art. 12, 13, 17, 109 del Cod. di comm. francese. L'Art. 109 di quest'ultimo codice indica i modi con cui un contratto di compra-vendita commerciale può essere provato; la giurisprudenza francese ne ammette però un'interpretazione estensiva per la prova di qualsiasi operazione commerciale. — Vedi **Lyon-Caen et Renault**, *op. cit.* vol. III, nn. 46, 47. Tuttavia il Cod. fed. svizzero delle obbligazioni, anche in materia di forme e di prove, non fa generalmente differenza fra contratti civili e contratti commerciali. Vedansi specialmente gli Art. 9 e 12.

Abbiamo già avuto occasione di vedere quali siano a questo proposito i principî fondamentali di diritto internazionale privato da applicarsi (1). Si è notato come in tema di prove debba distinguersi fra ciò che appartiene alla *litis ordinatoria* e quello che rientra nella *litis decisoria;* che le formalità per eseguire le prove vanno determinate dalla *lex fori* (2), che invece l'ammissibilità dei mezzi di prova, nei limiti in cui l'ordine pubblico territoriale possa permetterlo (3) deve regolarsi colla *lex loci actus* o *contractus.*

---

(1) Confr. nell'*Introduzione* alle pag. 27-30 e gli autori ivi citati.

(2) Nell'ipotesi che una prova sia assunta non dinanzi il tribunale a cui spetta decidere in merito, ma dinanzi ad una autorità giudiziaria diversa, le forme da osservarsi dovrebbero essere quelle del paese dove quest'ultima esercita le proprie funzioni. Vedi Trib. dell'Impero germanico 25 gennaio 1893 (*Journal*, 1893, pag. 1232). Confr. pure l'Art. 11 del Trattato di diritto giudiziario internazionale stipulato a Montevideo l'11 gennaio 1889 e l'Art. 10 della convenzione conclusa all'Aia il 14 novembre 1896 fra gli Stati citati alla pag. 6 nota, che è così concepito: « L'autorité judiciaire qui procède à l'exécution d'une commission rogatoire appliquera les lois de *son* pays en ce qui concerne les formes à suivre. — Toutefois il sera déferé à la demande de l'autorité requérante, tendant à ce qu'il soit procédé suivant une forme spéciale, même non prevue par la législation de l'État requis, pourvu que la forme dont il s'agit ne soit pas prohibée par cette législation ».

(3) Come contrarie all'ordine pubblico dovranno considerarsi le prove che la *lex fori* esclude per essere reputate immorali o pericolose (vedi **Asser**, *op. cit.* n. 80. — **Rolin**, *op. cit.* vol. III, n. 1031). Non è però contrario all'ordine pubblico internazionale il riferirsi alla *lex loci actus*, per stabilire in quali casi possa essere ammessa una prova contemplata in massima dalla *lex fori*. Circa il valore probatorio delle prove raccolte in un giudizio straniero, il **Lessona** (*op. cit.* vol. I, n. 22) ritiene che il giudice nazionale possa attribuirvi soltanto il valore di semplici presunzioni, ma non quello di vere e proprie prove. A parer mio, converrebbe distinguere a seconda che si trattasse di prove assunte in un giudizio svoltosi completamente all'estero, piuttostochè di prove assunte da un'autorità straniera in seguito ad una commissione rogatoria direttale da un magistrato dello Stato nostro, dinanzi il quale pendesse il giudizio di merito. Nel primo caso mi atterrei all'opinione del **Lessona**, nel secondo considererei la prova assunta come una vera e propria prova, perchè il magistrato straniero avrebbe agito bensì osservando le norme processuali della propria legge, ma in conformità alle istruzioni ricevute dall'autorità giudiziaria italiana ed avrebbe fatto le veci di questa in paese straniero nell'interesse della giustizia.

Si è poi osservato come queste norme giuridiche abbiano trovato un'espressa ed esatta consacrazione nell'Art. 10 Disp. prel. del nostro Cod. civ. e come tale disposizione non sia suscettibile di una interpretazione estensiva, nel senso che si possano ammettere anche i mezzi di prova contemplati dalla legge nazionale dei contraenti che sia loro comune, in quanto le prove sono stabilite dal legislatore per ragioni d' interesse pubblico e non possono perciò dipendere dalla volontà tacita od espressa delle parti (1).

Ciò posto, nella maggior parte dei casi per determinare se un dato contratto, a titolo di atto di commercio, possa essere provato con un determinato mezzo probatorio, non ci si troverà di fronte ad alcuna seria difficoltà. Ammesso il principio che, per regola, della natura civile o commerciale degli atti o contratti deve giudicarsi secondo la legge del luogo dove questi si compiono (2), avverrà che la legge chiamata a decidere sull'ammissibilità dei mezzi di prova e quella a cui spetta definire il carattere giuridico dei contratti od atti da provarsi, coincideranno.

Nei casi poi che la natura civile o commerciale del contratto in questione andasse apprezzata in base ad una legge diversa dalla *lex loci contractus* (3), l'ammissibilità dei mezzi probatorî dovrebbe essere determinata egualmente in base alla legge del luogo del contratto; ma per sapere se delle disposizioni di questa legge dovessero trovare applicazione quelle riguardanti le materie commerciali o quelle proprie

---

(1) Vedasi nell'*Introduzione*, pag. 28-30. Non posso approvare, per le ragioni esposte nel testo, la disposizione dell'Art. 11 del progetto di revisione del Cod. civ. belga elaborato dalla commissione parlamentare, nel quale sono contenute le seguenti disposizioni: «... Les moyens de preuve sont déterminés par les lois du pays où le fait juridique qu'il s'agit d'établir s'est passé. *Toutefois si les lois nationales de toutes les parties, autorisent de plus amples moyens de preuve, ils seront admis* ».

(2) Confr. al n. 8.

(3) Vedasi per tale ipotesi al n. 11.

alle materie civili, sarebbe necessario tener conto della legge competente a definire la natura giuridica della convenzione sulla quale verte la prova (1).

Soluzione analoga si dovrà adottare anche quando la prova si riferisca ad un atto di natura mista. Le norme di diritto interno consacrate dalla legge o dalla giurisprudenza dei diversi Stati presentano anche a questo proposito importanti disformità. Così in Francia e in Belgio, relativamente agli atti di natura mista, si ammettono le prove inerenti alle materie commerciali *soltanto* contro la parte per la quale l'atto è commerciale, mentre contro il contraente pel quale l'atto è civile è lecito in via esclusiva ricorrere ai mezzi di prova consentiti dal diritto comune (2). Per contrario nella legislazione nostra la regola generale è quella che risulta dall'articolo 54 del Codice di commercio, secondo cui basta che un atto sia commerciale per una sola delle parti per rendere applicabile a tutte le norme del diritto commerciale (3).

Orbene la legge competente a determinare la natura commerciale, civile o mista del contratto in questione, varrà pure

---

(1) Questa soluzione è conforme a quella adottata generalmente al n. 64, pag. 427-428.

(2) Vedasi per la Francia **Aubry et Rau**, *op. cit.* vol. VIII, § 763 bis, pag. 326. — **Lyon-Caen et Renault**, *op. cit.* vol. III, n. 87; per il Belgio Corte di Liegi, 26 dicembre 1877 (*Journal*, 1882, pag. 634).

(3) Ciò vale segnatamente per l'ammissibilità della prova testimoniale, giusta l'Art. 44 Cod. di Comm. — Vedi **Bolaffio**, *Commento*, n. 305, p. 541-542. — Il principio esposto nel testo, trova tuttavia alla sua applicabilità, nel diritto nostro, alcune eccezioni. Così i libri di commercio tenuti regolarmente non possono, a sensi dell'Art. 48 Cod. di comm., far prova in giudizio tra commercianti se non quando l'atto sia commerciale per ambedue le parti, altrimenti mancherebbe la possibilità del controllo che risulta dall'esame dei registri di ciascuno dei contraenti, perchè il commerciante non è tenuto a far menzione nei suoi registri degli atti giuridici da esso compiuti estranei al commercio. — Vedi **Vivante**, *Trattato*, III, n. 1071. — **Bolaffio**, *op. cit.* pag. 591, 592 e pag. 627. — *Contra* **Vidari**, *op. cit.* vol. III, n. 2488. — **Mattirolo**, *op. cit.* vol. III, n. 356. — **Lessona**, *op. cit.* vol. II, n. 645.

a stabilire se esso possa essere provato coi mezzi ammessi per le materie commerciali piuttosto che con quelli stabiliti per le materie civili, giusta le disposizioni della *lex loci contractus* (1).

81. — È segnatamente rispetto alla prova testimoniale, che i legislatori per la maggior parte hanno nelle materie commerciali completamente o parzialmente abbandonato le rigide e severe norme giuridiche, che in gran numero di Stati relativamente alle materie civili limitano notevolmente l'ammissibilità di certi mezzi di prova.

Ciò risulta in alcune legislazioni, per via indiretta, dall'essersi adottato il principio che la validità degli atti commerciali, eccettuati i casi in modo espresso menzionati dalla legge, non dipende dalla redazione di uno scritto o da alcun'altra formalità (2). In altre legislazioni, tra le quali sta in virtù di disposizioni esplicite la nostra, è generalmente attribuita al giudice la *facoltà* di ammettere nelle materie commerciali la prova testimoniale, anche quando questa è esclusa dalle disposizioni del diritto civile (3). L'Art. 53 del Cod. di comm.

---

(1) Vedasi al n. 65.

(2) Confr. l'Art. 317 del Cod. di comm. austriaco; l'Art. 311 del Cod. di comm. ungherese. — Vedasi pure l'Art. 9 del Cod. fed. svizzero delle obbligazioni, sebbene qui si parli di contratti in genere senza distinguere a seconda del loro carattere civile o commerciale.

(3) Cod. di comm. it. Art. 44; legge belga del 15 dicembre 1872, Art. 25. — Anche l'Art. 109 del Cod. di comm. francese stabilisce che: « Les achats et ventes se constatent... *par la preuve testimoniale dans le cas où le tribunal croira devoir l'admettre* ». Abbiamo notato quale interpretazione estensiva si dia dalla giurisprudenza francese a questa disposizione (vedi pag. 508, nota 4). — Anche in Francia come in Belgio e Italia, secondo le disposizioni ora citate, il giudice ha semplicemente facoltà non obbligo di ammettere la prova testimoniale. Ma potrà dirsi altrettanto anche quando si tratti di provare una convenzione di valore rispettivamente inferiore a 500 lire (giusta l'Art. 1341 del Cod. civ. it.) o a 150 franchi a norma dell'Art. 1341 del Cod. Napoleone? Vari autori in Francia rispondono affermativamente. Così **Aubry** et **Rau**, *op. cit.* vol. VIII, § 763 bis *in fine*. — **Lyon-Caen** et **Renault**, *op. cit.* vol. III, nn. 79-80. — Per con-

italiano porta però a questa norma un'importante restrizione, in quanto stabilisce che, allorquando la prova per iscritto sia richiesta dalle disposizioni contenute nel Codice stesso, non può accogliersi la prova testimoniale, fuorchè nei casi in cui è permessa dal Codice civile.

In senso anche più restrittivo dispone l'Art. 51 del Cod. di comm. spagnuolo, il quale, dopo aver dichiarato che i contratti commerciali sono validi qualunque sia la forma con cui furono stipulati, quando la loro esistenza sia giustificata nei modi stabiliti dal diritto civile, aggiunge: « Tuttavia la dichiarazione di testimoni non basterà da sè sola a provare l'esistenza di un contratto, il cui valore ecceda le 1500 *pesetas* se non concorre con un'altra prova. »

Quando non possa per alcun motivo essere contestato il carattere commerciale di una data convenzione, è chiaro, dopo quanto è stato detto finora, che per determinare se si possa dimostrarne l'esistenza con una prova testimoniale, si dovrà ricorrere alla legge commerciale del paese dove il contratto è stato stipulato (1). Invero le prove e le forme degli atti,

---

trario in Italia si ritiene che la prova testimoniale, la quale possa riuscire concludente, *deve* essere ammessa dal giudice anche in materia commerciale, quando il valore della convenzione non ecceda le 500 lire. Vedasi **Mattirolo,** *op. cit.* vol. II, n. 403. — **Vivante,** *Trattato,* III, n. 1052. — In senso diverso tuttavia **Vidari,** *op. cit.* vol. III, n. 2581.

Il principio che la prova testimoniale è generalmente ammissibile in materia commerciale, è accolto anche in Egitto dai tribunali della riforma. Confr. Trib. misto di Alessandria, 25 luglio 1876 (*Journal,* 1876, pag. 496).

(1) Confr. in questo senso: **Foelix,** *op. cit.* vol. I, n. 238. — **Massé,** *op. cit.* vol. II, n. 771. — **Asser,** *op. cit.* n. 81. — **Fiore,** *op. cit.* vol. I, n. 188. — **Lomonaco,** *Dir. civ. internaz.* pag. 250-251. — **Esperson,** *Il principio di nazionalità,* pag. 172, 173 e nel *Journal,* 1884, pag. 251, 252. — **Laurent,** *op. cit.* vol. VIII, n. 45. — **Brocher,** *Cours de dr. int. privé,* vol. II, n. 176. — **Rolin,** *op. cit.* vol. III, n. 1027. — **Picard,** *De la valeur et de l'effet des actes passés en pays étranger* (*Journal,* 1881, pag. 475). — **Weiss,** *Traité élém.* 2ª ed. pag. 809-810. — **Surville** et **Arthuys,** *op. cit.* n. 421, e più specialmente, per quello che riguarda la prova dei contratti commerciali, **Lyon-Caen** et **Renault,** *op. cit.* vol. III, n. 88. — Confr. pure Cassazione

sebbene non siano suscettibili di essere confuse le une con le altre, sono in stretta relazione fra loro. A che servirebbe riconoscere dovunque, in base alla regola *locus regit actum*, come estrinsecamente valido un contratto stipulato giusta la legge locale nella semplice forma verbale, se poi si disconoscesse il diritto delle parti di provarne l'esistenza coi mezzi consentiti dalla legge del luogo dove avvenne la stipulazione e in ispecie con la prova testimoniale che fosse da quella legge ammessa? Per sostenere a questo proposito l'applicabilità della *lex fori*, niun peso avrebbe la considerazione allegata da vari giuristi tedeschi ed anglo-americani (1), che le prove fanno parte della procedura, nè maggior valore avrebbero le osservazioni del Beauchet, — fattosi recentemente sostenitore di quella tesi, la quale ormai dovrebbe reputarsi del tutto antiquata — che nella legislazione francese la proibizione di ricorrere alla prova testimoniale fuori dei casi preveduti dall'Art. 1341 del Codice Napoleone, è di ordine pubblico e che la distinzione fra *litis ordinatoria* e *litis decisoria* non ha ragione di essere, perchè la decisione del merito di una controversia non può dipendere dall'ammissione o dall'esclusione di una prova testimoniale (2).

Infatti, le prove appartengono alla procedura solo circa le modalità con cui devono essere eseguite, mentre ciò che ne

francese, 24 agosto 1880 (*Journal*, 1880, pag. 480 e 1882, pag. 186); stessa Corte Suprema, 23 maggio 1892 (*Journal*, 1892, pag. 1176); Trib. civ. Seine, 12 giugno 1887 (*Journal*, 1887, pag. 332). — L'Istituto di diritto internazionale nella sessione di Zurigo del 1877 formulò la seguente regola: « L'admissibilité des moyens de preuve (preuve littérale, *testimoniale*, serment, *livres de commerce* etc.) et leur force probante seront determinées par la loi du lieu où s'est passé le fait ou l'acte qu'il s'agit de prouver. — La même règle sera appliquée à la capacité des temoins, sauf les exceptions que les États contractants jugeraient convenable de sanctionner dans les traités » (*Revue de dr. int.* 1877, pag. 308, 309).

(1) Vedansi gli autori citati nell'*Introduzione* alla pag. 27-28, nota.

(2) **Beauchet,** *Du conflit des lois française et étrangère en matière de preuve testimoniale* (*Journal*, 1892, pag. 359-363).

concerne l'ammissibilità esercitando la massima influenza sull'*intrinseco* riconoscimento del diritto controverso, deve in qualche modo considerarsi come in questo compenetrato: è naturale perciò regolare le prove con la legge medesima che determina i requisiti intrinseci necessari all' esistenza dell'obbligazione contestata. Negare l' influenza dell' ammissione di una prova testimoniale sull'esito di una controversia giudiziale, equivale a sostenere un assurdo, perchè allorquando la parte non possa giovarsi di altro mezzo probatorio per mettere in evidenza il proprio diritto, l'esclusione della prova porta con sè il misconoscimento del diritto. È bensì vero che le norme circa l'ammissibilità delle prove testimoniali sono di ordine pubblico, ma trattasi di ordine pubblico semplicemente interno non internazionale, allo stesso modo che sono normalmente di ordine pubblico interno e non internazionale le disposizioni di legge da cui dipende la validità intrinseca delle convenzioni e in generale la sussistenza delle obbligazioni che non abbiano una causa immorale (1).

---

(1) Può sorger dubbio se i motivi d'incapacità dei testimoni, le cause per la loro ricusazione ed esenzione dal deporre, debbano considerarsi fra le norme di procedura o fra quelle attinenti all'ammissibilità dei mezzi di prova. — Alcuni si attengono al primo partito e a questo proposito si pronunciano perciò generalmente per l'applicabilità della *lex fori*. Così ad es. il **Massé**, *op. cit.* vol. II, n. 772. — Altri, seguendo la seconda opinione, ritengono applicabile la legge del luogo dove si effettuò l'atto o il contratto che si tratta di provare. — Così **Foelix**, *op. cit.* n. 235. — **Laurent**, *op. cit.* vol. VIII, n. 45. — **Von Bar**, *op. cit.* n. 395 *in fine*. — Confr. pure la regola votata dall'Istituto di dir. internaz. nella sessione di Zurigo, citata alla pag. 514 nota. — Altri finalmente adottano una soluzione mista e sostengono che le cause d'incapacità, essendo d'interesse pubblico, devono dipendere dalla *lex fori*, altrettanto per le cause di dispensa dal deporre, mentre i motivi di ricusazione, essendo subordinati alla volontà delle parti, vanno retti dalla legge stessa che decide sull'ammissibilità della prova testimoniale. — In questo senso **Asser**, *op. cit.* n. 82. — **Surville** et **Arthuys**, *op. cit.* n. 421. — Nell'opinione mia non può ammettersi che della capacità o più esattamente dell'attitudine giuridica dei testimoni a deporre si giudichi sempre secondo la *lex fori*.

Nel caso poi che l'ammissibilità d'una prova testimoniale venisse contestata, allegandosi essere il contratto su cui verte la disputa di natura civile, il magistrato nella sua decisione dovrebbe applicare della *lex loci contractus* le disposizioni del diritto mercantile o quelle del diritto comune, a seconda del carattere attribuito al contratto in questione dalla legge competente a fornire i criterî per distinguere gli atti civili dai commerciali.

82. — Uno dei mezzi probatorî di maggiore efficacia è, anche in materia commerciale, l'atto scritto. A questo proposito è necessario distinguere a seconda che la legge esiga per certi atti la scrittura a pena di nullità (*ad substantiam*, come si dice comunemente), piuttostochè a semplice scopo di prova *(ad probationem)*.

Nel primo caso degli effetti dell'adempimento o dell'inadempimento della formalità essenziale deve nei rapporti internazionali giudicarsi, secondo il principio generale riguardante la forma degli atti, vale a dire a norma della regola

---

Se l'incapacità sussistesse per ragioni di ordine pubblico internazionale, ad es., per effetto di una sentenza penale pronunciata dalla magistratura territoriale, è certo che quella legge dovrebbe trovare applicazione; ma non sempre avviene altrettanto. Così nell'indagare se un testimonio sia o no maggiore di età, converrebbe riferirsi alla sua legge nazionale e altrettanto per tutte le cause che possono diminuirne la capacità a norma del suo statuto personale. Ma per altre cause di esclusione o di ricusazione sarebbe la legge del luogo del contratto o dell'atto da provarsi che dovrebbe venire applicata, altrimenti il principio che fa reggere da questa legge l'ammissibilità dei mezzi di prova, avrebbe frequentemente un'efficacia illusoria. A questa conclusione ritengo si debba venire prescindendo affatto dalla considerazione che i motivi di ricusa dei testimoni dipendono dalla volontà delle parti: ciò infatti è inesatto, poichè è sempre la legge che determina in quali casi le parti possano escludere determinati testimoni. — Riconosco finalmente che le cause di dispensa dal deporre dipendono dalla *lex fori*, in quanto sussistono generalmente nel paese dove trovansi contemplate per motivi d'interesse pubblico, considerati preminenti agli interessi delle parti litiganti. — Confr. in senso analogo all'opinione da me adottata, se non in modo del tutto conforme, **Rolin**, *op. cit.* vol. III, nn. 1084, 1085.

locus regit actum (1). Quindi in ogni paese si dovrebbe considerare come nullo o meglio come inesistente un contratto di compra-vendita stipulato nello Stato nostro relativamente ad un immobile quivi situato (2), senza la redazione di un atto scritto, giusta le disposizioni degli articoli 1314 del Cod. civ. e 44 Cod. di comm. ultimo al.

Quando invece l'atto scritto sia richiesto *ad probationem*, per determinare se un atto o contratto possa essere provato col solo mezzo della scrittura o anche con qualche altro mezzo, non sarà più il caso di ricorrere alle norme riguardanti le forme, ma a quelle che si riferiscono all' ammissibilità dei mezzi di prova. Praticamente però le une e le altre condurranno normalmente all'applicabilità della legge del luogo dove l'atto è compiuto. Sarà tuttavia in omaggio alla regola *locus regit actum*, e non in base alle norme giuridiche sull'ammissibilità dei mezzi di prova, che di quella legge si dovrà fare applicazione per stabilire quali requisiti debbano riscontrarsi negli atti scritti voluti dalla legge (3)

---

(1) Ho già esposto in altro mio lavoro le ragioni per le quali deve preferirsi l'opinione di coloro, i quali sostengono che in ordine all'applicabilità della regola *locus regit actum*, non è il caso di distinguere fra forme solenni e forme esteriori, fra forme essenziali e non essenziali. — **Diena**, *I diritti reali* ecc. n. 30. — La legge del luogo dove l'atto venne compiuto dovrebbe esser presa in considerazione anche per stabilire quali prove possano allegarsi contro o in aggiunta di un atto scritto richiesto dalla legge a pena di nullità. Confr. **Foelix**, *op. cit.* vol. I, n. 227.

(2) Ho espressamente supposto che l'immobile in questione fosse situato in Italia per evitare le difficoltà che avrebbero potuto presentarsi nell'ipotesi che, mentre le parti avessero stipulato sul territorio del Regno, l'immobile oggetto del contratto fosse situato in un paese la cui legge disponesse, come l'Art. 11 della legge introduttiva al Cod. civ. germanico, che la forma delle *convenzioni* relative a beni immobili va regolata dalla legge della situazione. In quest'ultima ipotesi la questione potrebbe essere diversamente decisa a seconda che venissero aditi i tribunali italiani o i tribunali stranieri, poichè ogni magistrato è tenuto ad applicare le disposizioni di diritto internazionale privato, esistenti nella *lex fori*.

(3) Confr. **Foelix**, *op. cit.* vol. I, n. 226. — **Asser**, *op. cit.* n. 83. — **Brocher**, *Cours*, vol, II, n. 177. — Sui requisiti che devono riscontrarsi nei contratti commerciali conclusi per iscritto, vedasi l'Art. 313 del Cod. di comm. ungherese.

e in ispecie per determinare se l'atto debba essere o no necessariamente contestuale o se possa risultare anche da due scritture separate e se come atto scritto possa valere la corrispondenza scambiatasi dalle parti o anche qualche scrittura di altra specie.

Queste distinzioni non hanno valore semplicemente teorico, ma sono tali da condurre talvolta a risultati pratici, come si vedrà tra poco.

83. — Qualche indagine speciale è necessaria per fissare qual legge sia competente a stabilire se e quando i libri dei commercianti possano costituire un mezzo di prova ed eventualmente quale sia il grado della loro efficacia probatoria.

A questo proposito, in gran numero di legislazioni si distingue a seconda che i libri dei commercianti siano invocati *contro* coloro che li hanno tenuti, piuttostochè a loro favore. Nel primo caso è ammesso per lo più che facciano piena fede, ma colui che vuol giovarsene non può scinderne il contenuto (1). Nel secondo è necessario ulteriormente distinguere a seconda che siano invocati contro un commerciante, piuttostochè un non commerciante. Fra commercianti relativamente a materie commerciali, i libri regolarmente tenuti possono, secondo alcune legislazioni, costituire una prova completa (2), secondo altre valgono come un principio di prova che può

---

(1) Confr. gli Art. 1329 del Cod. civ. e 50 Cod. di comm. it; l'Art. 1330 del Codice Napoleone; l'Art. 1919 del Cod. civ. olandese; l'Art. 48 n. 1 del Cod. di comm. spagnuolo.

(2) Cod. di comm. it. Art. 48; Cod. di comm. francese Art. 12; legge belga del 15 dicembre 1872, Art. 20; Cod. di comm. egiziano, Art. 14. (Vedi Trib. misto di Alessandria, 15 aprile 1876. — *Journal*, 1876, pag. 411). L'Art. 48, n. 2 del Cod. di comm. spagnuolo, nell'ipotesi che le annotazioni dei libri di due commercianti non siano conformi e che quelli di uno di essi siano tenuti regolarmente e quelli dell'altro commerciante siano irregolari, dichiara che si deve prestar fede ai libri regolari, a meno che il contrario non risulti dalle altre prove che riescano ammissibili. — Confr. pure l'Art. 49 del nostro Cod. di comm.

completarsi col giuramento o con altri mezzi probatorî (1). Fra commercianti e non commercianti a norma della legislazione italiana, francese, belga, le registrazioni contenute nei libri dei commercianti non fanno mai piena prova contro i secondi, però, ove si tratti di somministrazioni che si trovino ivi menzionate, il giudice è autorizzato a deferire d'ufficio il giuramento all'una o all'altra parte (2). Secondo l'Art. 31 del Codice di commercio ungherese invece non è *in massima* fatta differenza circa la forza probante dei libri, a seconda che siano opposti a commercianti o a non commercianti (3), cosicchè l'incompleta loro forza probante può tanto in un caso come nell'altro integrarsi, non solo col giuramento, ma anche con gli altri mezzi di prova generalmente ammessi per le controversie commerciali. Si può pertanto inferirne che sarà lecito ricorrere pure alla prova testimoniale, a differenza di quanto avviene nella legislazione francese e italiana (4).

---

(1) Vedasi l'Art. 34 del Cod. di comm. austriaco; l'Art. 31 del Cod. di comm. ungherese.

(2) Cod. civ. it. Art. 1328. — Cod. Napoleone, Art. 1329. — L'Art. 1328 del nostro Cod. civ., — sebbene il **Vidari** (*Corso*, 4ª ed. vol. III, n. 2488) abbia manifestato un'opinione diversa — *non* fu implicitamente abrogato dagli Art. 54 e 48 del Cod. di comm. Vedi in proposito **Lessona**, *op. cit.* vol. II, n. 646. — Sull'interpretazione dell'Art. 1329 del Cod. Nap., vedi a questo proposito **Lyon-Caen** et **Renault**, *op. cit.* vol. III, n. 71.

(3) Dico in massima, perchè una differenza sussiste riguardo al tempo durante il quale le annotazioni registrate nei libri conservano la loro forza probatoria, che si estende ad un periodo di 10 anni contro i commercianti, ad un periodo di due anni contro i non commercianti. — In Inghilterra, secondo il *Banker 's books evidence Act* del 1879, la copia delle registrazioni nei libri di un banchiere fa prova contro chiunque (vedi **Prato**, *Appunti di giurisprudenza bancaria in Inghilterra — Diritto commerciale*, 1899, col. 357).

(4) **Lyon-Caen** et **Renault**, *op. cit.* vol. III, n. 72. — **Bolaffio**, *Commento*, pag. 603. — Infatti per ammettere la prova testimoniale gli Art. 1347 del Cod. civ. it. e 1347 del Cod. Napoleone esigono un principio di prova per iscritto che consista in un qualsiasi scritto che provenga da colui *contro* il quale si propone la domanda, mentre nel caso indicato nel testo, il libro del commerciante è uno scritto che proviene da colui che intende valersene.

D'altro canto in Germania la forza probante dei libri di commercio dipende completamente dal libero apprezzamento che ne fa il magistrato (1).

Ciò premesso, è bene rammentare, quello che fu a suo luogo dimostrato (2), come cioè sia necessario riferirsi alla legge del paese dove i libri vengono tenuti, per apprezzare la loro regolarità e per determinare se sussista o no l'obbligo di produrli in giudizio e stabilire quali debbano essere le conseguenze giuridiche nel caso di mancata produzione.

Orbene, si potrà ricorrere agli stessi criterî di diritto internazionale privato, anche quando si discuta se i registri dei commercianti possano valere come un mezzo di prova? Alcuni autori non hanno esitato a dare risposta affermativa (3), cosicchè la legge del luogo dove il commercio è esercitato e dove i registri devono essere tenuti avrebbe il doppio ufficio di determinare i requisiti per la loro regolarità e di fissarne il valore probatorio.

---

(1) Ciò risulta dall'Art. 13 della legge introduttiva del Codice di procedura civile germanico del 30 gennaio 1877 e dall'Art. 259 dello stesso codice. La prima di queste disposizioni abroga gli Art. 34-36 del Cod. di comm. germanico; la seconda stabilisce che: « Il tribunale decide tenendo conto dei risultati del dibattimento e della procedura delle prove, secondo la sua intima convinzione se un fatto asserito sia vero o no. La sentenza deve indicare i motivi che hanno determinato il convincimento del tribunale. — *Questo non è legato da regole di prove legali se non nei casi espressamente preveduti dalla legge* ». — Vedi **Glasson, Lederlin, Dareste,** *Code de procedure civile de l'Empire d'Allemagne*, Paris, 1887, pag. 4, 95. — Confr. pure **Flamm,** *Sur l'exécution des jugements étrangers et la force probante des livres de commerce allemands en Pologne* (*Journal*, 1884, pag. 494-498). — Si noti tuttavia che il *Civilprozessordnung* del 1877, fu sostituito da un nuovo codice di procedura civile promulgato il 20 maggio 1898, in vigore in ogni parte dell'Impero dal 1° gennaio 1900, che ha portato aluune aggiunte e modificazioni al precedente.

(2) Vedasi al n. 29.

(3) **Savigny,** *op. cit.* vol. VIII, C. 381, pag. 350-351. — **Foelix,** *op. cit.* vol. I, n. 238. — **Laurent,** *op. cit.* vol. VIII, n. 36. — **Brocher,** *Théorie du dr. int. privé* (*Revue de dr. int.* 1871, pag. 559). — **Esperson,** *op. cit.* nel *Journal*, 1884, pag. 253. — **Bolaffio,** *Commento*, pag. 591-592.

Altri tuttavia hanno opinato che il principio generale che insegna a giudicare sull'ammissibilità dei mezzi di prova in base alla legge del paese dove l'atto o il contratto da provarsi venne compiuto, possa essere esteso anche ai libri di commercio (1). Ci fu poi chi si pronunciò, pure a questo proposito, per l'applicabilità della *lex fori*, argomentando che le prove per mezzo dei libri commerciali, al pari di qualsiasi altra prova, si riannodano alla procedura (2). Finalmente il Von Bar, pure ammettendo che il valore probatorio dei libri di commercio debba, come norma generale, esser regolato dalla *lex fori*, ritenne che se la legge alla quale è sottoposto il contratto da provarsi attribuisce ai libri una maggior forza probante, ciò deve essere riconosciuto anche dai tribunali dei paesi stranieri (3).

Fra tante opinioni, prima di ogni altra sembrami doversi eliminare quella del Von Bar, per quanta sia l'autorità dello scrittore che la professa. Poichè fa d'uopo ritenere, che le norme giuridiche sull'ammissibilità dei mezzi di prova ab-

---

(1) **Massé**, *op. cit.* vol. II, n. 768. — **Asser**, *op. cit.* n. 94. — **Lyon-Caen** et **Renault**, *op. cit.* vol. III, n. 88. — **Surville** et **Arthuys**, *op. cit.* n. 450. — **Weiss**, *Traité élém.* 2ᵉ ed. pag. 809-810. — **Grasso**, *op. cit.* pag. 280. — **Pradier-Fodéré**, *op. cit.* vol. IV, n. 1969. — Vedasi pure la regola formulata in materia di prove dall'Istituto di diritto internazionale nella sessione di Zurigo del 1877, citata al n. 81, pag. 514 nota. — Tanto **Lyon-Caen** et **Renault** quanto **Surville** e **Arthuys** portano però al principio da essi adottato la seguente restrizione: Se la *lex loci contractus* accorda una data forza probante ai libri di commercio, mentre quella del luogo dove sono tenuti non riconosce loro alcun valore probatorio, i libri non possono costituire un mezzo di prova, perchè allora convien ritenere che nel paese dove sono tenuti non sussistano garanzie sufficienti ad assicurarne la regolarità. Quest'ipotesi tuttavia non mi sembra possa avere, almeno nei rapporti fra Stati civili, un serio valore pratico.

(2) **Schaeffner**, *op. cit.* n. 157. — **Mittermaier** nell'*Arckiv für die civilistische Praxis*, vol. XIII, pag. 316, n. 4. — Vedasi pure la giurisprudenza citata in **Vincent** et **Pénaud**, *Dictionnaire*, voce *Preuve*, n. 15.

(3) **Von Bar**, *op. cit.* n. 398. — Vedi pure **Böhm**, *Die räumliche Herrschaft der Rechtsnormen*, pag. 153.

biano carattere di ordine pubblico (interno non internazionale), è inammissibile che, circa il valore probatorio dei libri commerciali, si ricorra ad una legislazione o ad un'altra a seconda che possa far comodo alle parti.

L'applicabilità della *lex fori* può combattersi con gli stessi argomenti ai quali si è precedentemente accennato, parlando in generale della legge regolatrice delle prove. Conviene tuttavia riconoscere che allorquando ci si trova di fronte a disposizioni che, astrazion fatta dall'ammissibilità della prova, hanno lo scopo di servire di guida al giudice nei suoi apprezzamenti, è il caso di considerarle alla stregua di norme processuali rispetto alle quali riesce applicabile la legge del tribunale adito. È questo il valore che fa d'uopo attribuire per esempio all'Art. 48 n. 2 del Cod. di comm. spagnuolo, dove è detto che, se le registrazioni contenute nei libri di due commercianti non sono conformi, l'autorità giudiziaria deve prestar fede a quelle che trovansi nel registro che è tenuto con piena regolarità (1).

Dare completamente la prevalenza alla legge del luogo dove i libri sono tenuti, equivarrebbe a confondere ciò che ne concerne la regolarità, con la loro attitudine a costituire un mezzo di prova. Nessun valido motivo giuridico sussiste che impedisca di estendere ai libri di commercio le norme generali riferentesi alla legge applicabile circa l'ammissibilità dei mezzi di prova. Ritengo pertanto essere la legge del luogo dove è compiuto l'atto o il contratto da provarsi, quella che ha competenza a decidere se e quando i libri di commercio possano valere come mezzo probatorio.

Altrettanto è da ripetersi per quanto riguarda il grado di efficacia probatoria dei libri stessi, ma non già per ciò che concerne la determinazione del carattere e del valore giuridico delle iscrizioni in essi contenute. La distinzione è sottile, ma

---

(1) Va da sè però che la regolarità della tenuta dei libri va sempre apprezzata in base ai criterî esposti al n. 29.

è suscettibile di essere giustificata in modo sufficientemente chiaro.

Se s'indaga se i libri di un commerciante possano valere come una prova completa piuttostochè come un principio di prova, la risoluzione di tale questione dovrà compiersi in base alla *lex loci actus* o *contractus*. Ma se quest'ultima legge stabilisce che la scrittura è necessaria per provare un dato contratto, per sapere se come atto scritto possano valere le simultanee e concordanti iscrizioni che trovansi nei registri dei due commercianti contraenti (1), allora non è più il caso di ricorrere alla legge del luogo del contratto, ma a quella del paese dove i libri commerciali sono tenuti. Infatti, in virtù del principio *locus regit actum*, è la legge del luogo dove si verifica la redazione di un dato atto, quella a cui spetta il compito di stabilire le condizioni di forma, affinchè l'atto stesso possa valere come scrittura privata o come atto autentico (2). E poichè il contratto in questione può essere stipulato in un paese diverso da quello dove ciascuno dei commercianti contraenti tiene i propri registri, la distinzione fatta sulla fine del paragrafo precedente, a seconda che la *lex loci actus* debba trovare applicazione in base alle norme sulla forma degli atti, piuttostochè in base a quelle sull'ammissibilità dei mezzi di prova, viene qui ad acquistare importanza pratica.

84. — Anche in materia commerciale per dimostrare la esistenza di un'obbligazione o di un fatto da cui possa derivare un diritto è lecito ricorrere, oltre che alle prove, alle presunzioni.

Come principio generale è necessario ritenere che l'ammissibilità delle presunzioni e la loro forza probante deve

---

(1) Secondo il nostro diritto interno dalle registrazioni corrispondenti di due libri commerciali sottoscritte, non da un semplice commesso, ma dal principale, può risultare la prova scritta che è richiesta per certi contratti. — **Vedasi Vivante,** *Trattato,* vol. III, n. 1074.

(2) Confr. **Foelix,** *op. cit.* vol. I, n. 226. — **Asser,** *op. cit.* n. 88. — **Brocher,** *Cours,* vol. II, n. 177.

determinarsi dalla legge che regola intrinsecamente il rapporto giuridico intorno a cui si disputa (1). Relativamente alle obbligazioni derivanti da convenzione, l'ammissibilità delle presunzioni, come quella delle prove, va regolata dalla *lex loci contractus* (2), senza che sia il caso di distinguere, come vorrebbe qualche scrittore (3), fra presunzioni legali *(praesumptiones juris)* e presunzioni semplici *(praesumptiones hominis)*, applicando a queste ultime la *lex fori* in quanto dipendono da un apprezzamento del magistrato. Invero non soltanto le prime, ma anche le seconde, non possono accogliersi se non quando concorrano le condizioni e i requisiti voluti dal legislatore (4), cosicchè è sempre alla legge che si deve far capo.

Se in materia commerciale si trovino direttamente o indirettamente accolte nella legge competente *speciali* presunzioni (5), la loro ammissibilità dipenderà dalla natura com-

---

(1) Vedasi **Laurent**, *op. cit.* vol. VIII, nn. 48 e seg. — **Weiss**, *Traité élém.* pag. 810, 811. — **Ramponi**, *Teoria generale delle presunzioni*, Torino, Bocca, 1890, pag. 67-69.

(2) **Foelix**, *op. cit.* vol. I, n. 287. — **Lomonaco**, *Dir. civ. internaz.* pag. 253. **Esperson**, *Il principio di nazionalità*, pag. 176. — **Rolin**, *op. cit.* vol. III, n. 1086. — Coerentemente alla soluzione data rispetto all'ammissibilità dei mezzi di prova (vedi al n. 80 e nell'*Introduzione* alle pag. 27-30) ritengo che, pure relativamente alle presunzioni, la *lex loci contractus* dovrebbe essere applicata anche se le parti possedessero la stessa cittadinanza. — Confr. in questo senso specialmente **Rolin**, loc. cit.

(3) **Brocher**, *Nouveau traité de dr. int. privé*, pag. 291 e seg. e *Cours*, vol. II, n. 180. — **Von Bar**, *op. cit.* n. 399.

(4) Confr. l'Art. 1354 del Cod. civ. it.; l'Art. 1353 del Codice Napoleone. — Queste disposizioni dichiarano, che le presunzioni semplici possono essere ammesse esclusivamente se siano gravi, precise e concordanti e nei casi in cui la legge autorizza la prova testimoniale.

(5) Nella legislazione italiana e francese le presunzioni semplici in materia commerciale riusciranno ammissibili più frequentemente che in materia civile, in quanto possono accogliersi nei casi in cui è lecito ricorrere alla prova testimoniale. Fa d'uopo ritenere però che dove la legge commerciale esclude la prova testimoniale, anche le presunzioni semplici dovranno essere escluse. Ciò risulta nella legislazione nostra dal combi-

merciale o civile del contratto od atto oggetto di controversia, natura che dovrà essere determinata in conformità ai principî di diritto internazionale privato, esposti nel Capitolo I.

Si noti però che la legge del luogo del contratto non potrà sempre trovare applicazione rispetto alle presunzioni che si riferiscano non tanto alla convenzione stessa, quanto ad un atto che sia semplicemente la conseguenza di questa. L'articolo 55 del nostro Codice di commercio stabilisce, fino a prova contraria, la presunzione di veridicità per la data delle cambiali e degli altri titoli all'ordine e per quella delle loro girate. Orbene, se in seguito ad un contratto di trasporto concluso in Italia, venga all'estero rilasciata una polizza di carico in un paese dove *non* sia in vigore una disposizione corrispondente a quella dell'Art. 55 Cod. comm. ultimo al., non sussisterà per la data di quel documento la presunzione di veridicità che le sarebbe attribuita dalla legge nostra. Infatti, trattasi di una presunzione che si riferisce ad un requisito di forma di un dato atto (1), requisito che va regolato dalla legge

---

nato disposto degli Articoli 44 Cod. di comm. (dove è detto che le obbligazioni commerciali si provano « *con ogni altro mezzo ammesso dalle leggi civili* »), 1354 Cod. civ. e 53 Cod. di comm.; nella legislazione francese dagli Art. 1353 Codice Napoleone e 109 Cod. di comm. — Vedi **Mattirolo,** *op. cit.* vol. III, n. 449. — **Bolaffio,** *Commento,* n. 314, pag. 609-618. — **Lyon-Caen** et **Renault,** *op. cit.* vol. III, n. 88. — Da quanto è stato ora detto risulta che per giudicare dell'ammissibilità delle presunzioni semplici, devesi in materia commerciale (almeno da parte di magistrati italiani e francesi) far applicazione delle stesse norme che furono esposte al n. 81, circa l'ammissibilità delle prove testimoniali.

(1) L'Art. 55 del nostro Cod. di comm. contiene disposizioni di tre specie diverse: Una che si riferisce alla forma ed è quella che stabilisce che la data degli atti e dei contratti commerciali deve esprimere il luogo, il giorno, il mese e l'anno; una seconda, la quale dichiara che la data può esser accertata con tutti i modi di prova indicati nell'Art. 44, che riguarda i mezzi probatori; una terza che statuisce una presunzione riferentesi alla data. — Per determinare l'applicabilità di queste disposizioni, è necessario ricorrere ai principî giuridici che sono loro propri, giusta la natura di ciascuna.

del luogo dove l'atto è compiuto e conseguentemente dalla stessa legge deve esser retta la presunzione che lo concerne (1).

---

(1) La Corte di Cass. francese il 23 maggio 1892 (*Journal*, 1892, pag. 1176. — *Dalloz*, *Per.* 1892, I, 473) decise che la data certa di un atto compiuto in Turchia può stabilirsi nei modi contemplati dalla legge ottomana, anche se l'atto in questione sia opposto ai terzi. Il principio affermato dalla Suprema Corte di Francia sembrami degno di essere approvato. Infatti anche se dal punto di vista del diritto interno, nell'accertare la data di un atto la circostanza che questa sia stata dalle parti riconosciuta vera, non possa avere di fronte ai terzi la stessa efficacia che ha nei rapporti fra i contraenti (in questo senso **Vivante**, *Trattato*, III, n. 1060; diversamente **Lyon-Caen** et **Renault**, III, n. 58), dal punto di vista del diritto internazionale privato è sempre la legge del luogo dove l'atto fu posto in essere che deve trovare applicazione, perchè nessun'altra meglio di questa può avere competenza a determinare le condizioni affinchè gli atti compiuti sul territorio dove la legge stessa è in vigore possano essere considerati come veritieri piuttostochè simulati e a stabilire i modi per accertarsene. Rimane però fermo il principio che per rendere opponibile ai terzi un diritto reale immobiliare, vi è la necessità di osservare le disposizioni a quest'uopo contenute nella *lex rei sitae*. Vedi **Diena**, *I diritti reali*, nn. 31, 43. — Il **Cohendy** tuttavia nel commentare la Sentenza sopra citata della Cassazione francese (*Dalloz*, loc. cit.) afferma che non si dovrebbe far differenza, nei rapporti coi terzi, fra le formalità che si riferiscono al trasferimento della proprietà immobiliare e quelle che hanno lo scopo di dare una data certa alle scritture private. Egli ritiene che tutte le formalità che sono prescritte dalla legge francese a garanzia dei terzi hanno lo stesso carattere, sono tutte prescritte a tutela di un interesse generale, sono quindi di ordine pubblico, di guisa che la legge francese deve a tale proposito applicarsi ad esclusione di ogni altra. — Questa opinione è inammissibile in quanto condurrebbe ad un risultato assurdo. Invero, un atto non potrebbe avere data certa in confronto ai terzi, se non quando si fossero adempiute le formalità all'uopo stabilite dalle leggi di tutti i paesi del mondo, perchè non si può prevedere in quale paese ci possa essere la necessità di opporre l'atto in questione a terze persone, ciascuna delle quali potrebbe misconoscerne l'autenticità ove non si fossero osservate le speciali disposizioni vigenti nello Stato, nel quale gl'interessati intendono valersi dell'atto da essi compiuto. Non certamente a proposito il **Cohendy** cita il caso di una cessione di credito avvenuta all'estero che, per essere efficace in Francia di fronte al debitore originario ed ai terzi, ha bisogno di essere a quello notificata giusta la disposizione dell'Art. 1690 del Cod. Nap., ancorchè la legge del paese dove è avvenuta la cessione del credito non contenesse una disposizione analoga. Infatti

85. — Nel parlare dei contratti stipulati fra persone lontane abbiamo veduto che il luogo dove il contratto può considerarsi concluso vale a determinare: la legge regolatrice la validità intrinseca della convenzione; la legge alla quale può ritenersi le parti siansi riferite in ordine alla sostanza del loro contratto, ogniqualvolta non emerga che esse abbiano voluto dar la preferenza ad una legge diversa; finalmente in via accessoria o sussidiaria la competenza del magistrato. Quanto ai requisiti di forma, si è sostenuto che vanno per ciascuna delle parti regolati dalla legge del paese, dal quale il contraente manifesta il proprio consenso. Ora finalmente possiamo domandarci qual legge riesca applicabile, rispetto a quella specie di contratti, nel giudicare dell' ammissibilità dei mezzi di prova (1).

Il Von Bar, trattando del valore probatorio dei libri dei

---

la notifica della cessione è un obbligo che si riannoda all'obbligazione originaria ed è naturale perciò sia retto dalla legge a questa applicabile. Ma ciò non può valere per l'accertamento della data degli atti riguardanti obbligazioni per sè stanti e non riferentisi ad obbligazioni preesistenti. D'altro canto anche il **Weiss** (*Traité élém.* 2ª ed. pag. 625-626), che viene dal **Cohendy** citato a sostegno della sua tesi, dice bensì che le regole alle quali il Cod. civ. francese (Art. 1328) subordina la data certa delle scritture private sussistono nell'interesse dei terzi e sono perciò in Francia di ordine pubblico, però soggiunge (pag. 626, nota 1) che la registrazione compiuta nei registri pubblici stranieri o la menzione in un atto autentico estero basterà a dare data certa al titolo prodotto in Francia. — Confr. pure **Duguit,** *Des conflits de législation relatifs à la forme des actes*, pag. 124. — **Lessona,** *op. cit.* vol. III, n. 302. — *Contra* **Laurent,** *Principes de dr. civil*, vol. 19, n. 281. — Orbene, quando a prescindere dagli effetti d'ordine fiscale si riconosca l'efficacia della registrazione compiuta all'estero, perchè non si reputerà parimenti efficace un altro modo di accertamento della data che dalla legge straniera sia considerato del tutto equivalente?

(1) Vedasi su questo argomento, dal punto di vista del diritto interno: **Valery,** *La preuve des contrats par correspondance* (*Annales de droit commercial*, vol. V (1891); II, pag. 66, 116, 157 e seg.); dello stesso autore *Des contrats par correspondance*, Paris, 1895, pag. 249 e seg. — **Ramella,** *Trattato della corrispondenza*, pag. 278 e seg.

commercianti (1), prevede pure il caso che il contratto da provarsi siasi concluso per corrispondenza. In tale ipotesi, egli ritiene che si dovrebbe applicare la legge del domicilio dell'attore o quella del domicilio del convenuto, a seconda che l'una o l'altra riesca maggiormente favorevole a quest' ultimo (2). Dopo quanto ho esposto precedentemente, è chiaro come tale opinione debba sembrarmi inaccettabile. Non ho infatti bisogno di ripetere che l'ammissibilità dei mezzi di prova, essendo materia di ordine pubblico interno, deve dipendere da una legge determinata, e non dalla volontà o dall' interesse dei contraenti o di uno di essi.

Non mi sembra nemmeno possa accogliersi il sistema esplicitamente adottato da qualche scrittore (3), che consiste nel dar la prevalenza, anche in materia di prove, alla legge del luogo dove il contratto fra assenti può riputarsi concluso. Si è già osservato come fra le forme degli atti e i mezzi di prova sussista un intimo legame, non soltanto perchè certe forme sono richieste *ad probationem* e nello stesso tempo a pena di nullità, ma anche perchè quando i legislatori accolgono determinate forme semplicissime (come le forme verbali) essi sentono frequentemente la necessità di autorizzare le parti a dare la prova dei loro atti o contratti con una certa larghezza di mezzi probatorî.

Ora se tanto dal punto di vista dei principî generali, quanto da quello del nostro diritto positivo, le forme dei contratti conclusi fra persone lontane devono, come ho dimostrato precedentemente, essere regolate in guisa che ognuno dei contraenti possa validamente emettere la propria dichiarazione di offerta o di accettazione nelle forme stabilite dalla legge

---

(1) Quale sia a questo proposito l'opinione generalmente professata dal **Von Bar**, abbiamo veduto al n. 83, pag. 521.

(2) **Von Bar**, *op. cit.* n. 398.

(3) **Ramella**, *op. cit.* n. 243.

del paese dal quale ciascuno di essi contratta (1), è logico per parte mia ritenere che, rispetto alle convenzioni di tale specie, la legge competente a determinare quali mezzi di prova possano essere ammessi, è per ciascuna delle parti quella del paese dal quale è stata spedita la dichiarazione da provarsi. Le ragioni che comunemente si allegano per dimostrare che in materia di prove deve prendersi in considerazione la *lex loci contractus*, in gran parte valgono pure a giustificare a questo proposito l'applicabilità della legge del luogo da cui è partita l'offerta o l'accettazione nel concludere fra persone lontane un determinato contratto.

Anche l'Art. 10 Disp. prel. del nostro Cod. civ. si presta ad essere interpretato in modo conforme all'opinione da me sostenuta. Ivi infatti è detto che « i mezzi di prova delle obbligazioni sono determinati dalla legge del luogo in cui l'*atto* fu *fatto*, » mentre non è detto « dalla legge del luogo dove il contratto è concluso. » Riconosco che se il legislatore nella disposizione ora citata parlò di *atto*, piuttostochè di *contratto*, ciò fece principalmente allo scopo di dare una norma idonea a servire per la prova non solo delle obbligazioni che hanno per fonte il contratto, ma anche di quelle che hanno una fonte diversa. Comunque sia, la lettera della legge non contraddice affatto alla conclusione alla quale io giungo e l'interpretazione da me adottata tanto più merita di essere accolta, in quanto corrisponde a quella che teoricamente fu dimostrato essere la soluzione preferibile (2).

---

(1) Si è notato al n. 76 come si andrebbe contro lo scopo pel quale si è introdotta la regola *locus regit actum*, se la forma delle convenzioni concluse fra persone lontane dovesse essere regolata da una legge diversa da quella del luogo da cui ciascuna di esse compie la propria stipulazione.

(2) È ovvio però che se nella conclusione di un contratto fra persone lontane si procedesse alla redazione di un unico atto pubblico, i mezzi di prova dovrebbero essere determinati dalla legge del luogo dove l'atto è redatto. — Vedasi *per analogia* al n. 76 ciò che fu detto circa le forme dei contratti conclusi fra assenti, che danno luogo alla redazione di un

Ci sarà agevole compiere qualche applicazione pratica dei principî ora esposti. Supponiamo che un commerciante da Milano proponga, col mezzo di una lettera da lui sottoscritta, ad un negoziante di Chiasso di costituire insieme una società in nome collettivo per l'esercizio di un dato commercio e che l'individuo a cui è fatta la proposta risponda verbalmente da Chiasso in presenza di una terza persona a lui casualmente vicina, valendosi della linea telefonica attualmente esistente fra questi due paesi, accettando senz'altro (1). Qualora l'accettante voglia poi ritirare la propria accettazione, il negoziante italiano potrà convenirlo a norma degli Art. 91 e 105 n. 2 del nostro Cod. di proc. civ. dinanzi l'autorità giudiziaria italiana, perchè il contratto, giusta l'Art. 36 del Cod. di comm. italiano, può considerarsi concluso nel Regno (2). Orbene, per provare la conclusione del contratto di società, il negoziante di Milano potrà ricorrere alla prova testimoniale ove questa sia ammessa dalla competente legge svizzera e il magistrato nostro dovrà accoglierla, senza che vi possano fare ostacolo gli articoli 87 e 53 del Cod. di comm. È ben vero che queste disposizioni stabiliscono, che il contratto di società deve esser

---

unico atto dinanzi un pubblico ufficiale. — Dico per analogia, perchè le forme e le prove sono due cose distinte non suscettibili di venire confuse fra loro e le une e le altre non possono essere sempre regolate dalle identiche norme di diritto internazionale privato. Così, mentre le parti che possiedono la medesima cittadinanza e concludono un contratto per corrispondenza, nell'opinione mia possono circa le forme a loro scelta attenersi o alla legge del paese da cui ciascuna di esse compie la propria stipulazione o alla legge nazionale che è loro comune, rispetto all'ammissibilità dei mezzi di prova deve ritenersi che possano ricorrere soltanto alla legge del paese dal quale è stata inviata la dichiarazione di offerta o di accettazione da provarsi. Ciò è una conseguenza del carattere obbligatorio (di ordine pubblico interno) delle disposizioni di legge concernenti l'ammissibilità dei mezzi di prova. Vedasi al n. 80.

(1) Si è già osservato (vedasi al n. 39, pag. 281 nota) che, a norma dell'Art. 552 del Codice federale svizzero delle obbligazioni, per la costituzione di una società in nome collettivo non è richiesto l'atto scritto.

(2) Vedasi al n. 77.

fatto per iscritto e che la prova per testimoni non può salvo eccezione ammettersi, quando il Codice di commercio richiede la prova per iscritto; ma gli articoli ora citati se riescono applicabili nel giudicare del valore obbligatorio della proposta fatta dal negoziante che ha stipulato stando in territorio italiano, non valgono relativamente alla dichiarazione di accettazione inviata dal contraente che si trovava in territorio svizzero.

Possiamo ancora supporre il caso di un contratto per corrispondenza, concluso fra individui esercenti il commercio l'uno in Ungheria e l'altro in Italia, stando ciascuno nel proprio paese nel momento della stipulazione. Se relativamente a tale contratto sorga controversia e questa sia portata dinanzi un tribunale italiano, i nostri magistrati dovrebbero attribuire ai libri di commercio che fossero stati prodotti dal negoziante ungherese a sostegno delle sue pretese, non già il valore di una prova completa (a sensi dell'Art. 48 Cod. di comm. it.) ma soltanto quello di un principio di prova, giusta l'Art. 31 del Cod. di comm. ungherese, ancorchè il contratto fosse da reputarsi, a norma dell'Art. 36 del nostro Cod. di Comm., concluso in Italia (1).

86. — Alcuni mezzi probatorî presuppongono generalmente che il contratto da provarsi siasi stipulato fra persone lontane. Così può dirsi della corrispondenza epistolare e telegrafica.

---

(1) Conviene però notare che se come conseguenza di un contratto per corrispondenza, una delle parti sia devenuta alla stipulazione di un'altra convenzione con terze persone, i mezzi per provare questa seconda convenzione dovrebbero essere determinati dalla legge del luogo dove essa è stata stipulata. Rettamente quindi il Tribunale di Napoli il 16 marzo 1900 (*Rivista di dir. internaz.* 1900, pag. 147), giudicò che i mezzi di prova relativamente ad un contratto differenziale concluso in Francia da un agente di cambio, per incarico avutone mediante corrispondenza telegrafica da un negoziante italiano nel Regno dimorante, dovevano essere regolati dalla legge francese. — Confr. **Diena**, *De la validité des jeux de bourse dans les rapports internationaux* (*Journal*, 1896, pag. 284-287).

In qualche legislazione è espressamente stabilito che uno scambio di lettere equivale, sotto certe condizioni, alla redazione di un atto scritto, anche quando questo sia richiesto dalla legge non solo *ad probationem*, ma addirittura come requisito necessario di forma (1). Nello stesso senso può interpretarsi la legislazione nostra (2).

È evidente, dopo quanto è stato detto, che, per apprezzare se una lettera spedita dall'offerente o dall'accettante possa valere come un mezzo di prova contro la persona da cui proviene, si dovrà consultare la legge del paese dal quale la lettera stessa è partita. Ciò a doppio titolo: 1° perchè l'ammissibilità dei mezzi di prova nei contratti conclusi per corrispondenza dipende dalla legge del luogo dal quale fu emessa la dichiarazione da provarsi; 2° perchè in virtù del principio *locus regit actum*, è alla legge del luogo dove un atto è compiuto che spetta il compito di fissare i requisiti formali che nell'atto stesso devono riscontrarsi per valere come scrittura privata o come documento pubblico.

La stessa legge dovrà trovare applicazione nel determinare i mezzi probatori a cui può ricorrersi per accertare la data della lettera contenente la proposta o l'accettazione (3).

---

(1) Confr. l'Art. 12 del Cod. fed. svizzero delle obbligazioni; il § 127 del Cod. civ. germanico.

(2) **Bolaffio,** *Commento*, n. 307, pag. 551. — **Ramella,** *op. cit.* n. 277. — **Lessona,** *op. cit.* vol. III, n. 123.

(3) Non comprendo come il **Ramella** (*op. cit.* n. 267) appoggiandosi sul principio *locus regit actum*, possa a questo proposito pronunciarsi per l'applicabilità della legge del paese dove la lettera giunge a destinazione « non potendo rimproverarsi al destinatario se fu omesso l'accertamento della data con formalità che la legge del luogo non gli imponeva e la quale poteva anche all'occorrenza, non fornirgli il modo di addivenire a tale constatazione ». — Anche a prescindere da ciò che la regola *locus* ecc. si riferisce essenzialmente alle forme anzichè alle prove, il principio che porta a giudicare dell'ammissibilità dei mezzi di prova in base alla legge del luogo dove fu fatto l'atto da provarsi (confr. l'Art. 10 Disp. prel. Cod. civ.) è tale da giustificare, non già la conclusione a cui giunge il **Ramella,** ma quella adottata nel testo, la quale dovrebbe subire soltanto le limitazioni che potessero essere imposte dalle disposizioni di ordine pubblico esistenti nella *lex fori*.

Anche il telegramma può, secondo alcune legislazioni, far prova in giudizio come scrittura privata. In qualche codice si esige a questo fine che l'originale contenga la sottoscrizione della persona in esso indicata come mittente (1); altri codici però attribuiscono valore probatorio al telegramma non solo quando in esso si riscontri questo requisito, ma anche quando sia provato che l'originale fu spedito o fatto spedire dalla persona che apparisce come mittente (2).

Maggiori cautele credette a tale proposito opportuno di adottare il legislatore spagnuolo, avendo stabilito che la corrispondenza telegrafica non possa dar vita ad obbligazioni se non fra i contraenti che hanno *preventivamente* accettato questo modo di prova con una convenzione scritta e solo quando i telegrammi rispondano ai requisiti e contengano i segni convenzionali preveduti dai contraenti (3).

Per le ragioni precedentemente svolte, sarà la legge del luogo da cui il telegramma è spedito che avrà competenza a determinare se esso possa valere come mezzo di prova (4).

---

(1) Vedasi l'Art. 12 del Cod. fed. svizzero delle obbligazioni. — Confr. pure i §§ 126 e 127 del Codice civile germanico. Il § 126 stabilisce, che se dalla legge è prescritta la forma scritta, il documento deve essere da chi lo rilascia firmato di proprio pugno e il § 127 aggiunge che per l'osservanza della forma è sufficiente, se non apparisca che le parti abbiano avuto una diversa volontà, una *trasmissione telegrafica (telegraphische Uebermittelung)* e, trattandosi di un contratto, lo scambio di corrispondenza epistolare *(Briefwechsel)*. La disposizione stessa stabilisce di più che, ove siasi scelta questa forma, si può successivamente pretendere una documentazione corrispondente alle disposizioni del § 126 *(dem § 126 entsprechende Beurkundung)*.

(2) Cod. di comm. it. Art. 45; Cod. di comm. rumeno, Art. 46; Cod. di comm. portoghese, Art. 97. — Questi tre codici (it. Art. 45 e 47; rumeno, Art. 46 e 47; portoghese, Art. 97) ammettono anche che si possa trasmettere per telegramma con piena efficacia legale una scrittura privata con la sottoscrizione autenticata da notaro, purchè l'autenticazione segua la sottoscrizione contenuta nell'originale del telegramma.

(3) Cod. di comm. spagnuolo, Art. 51.

(4) Tanto più apparisce giustificata questa conclusione, in quanto la maggior parte delle legislazioni stabilisce, affinchè il telegramma possa

Se pertanto dall'Italia parte una proposta per la conclusione di un affare, diretta ad un commerciante residente in Ispagna e questi risponde *telegraficamente* accettando, senza che fra i contraenti sussista alcuna preventiva convenzione scritta, i magistrati italiani, dinanzi ai quali fosse portata la controversia a cui avesse dato luogo tale stipulazione, non potrebbero ammettere come mezzo probatorio il telegramma spedito dalla Spagna, sebbene il contratto fosse da considerarsi per l'articolo 36 del nostro Codice di commercio, divenuto perfetto in Italia.

La legge del luogo di spedizione del telegramma dovrà pure essere presa in considerazione per apprezzare il valore di certe presunzioni, in ispecie di quelle che si riferiscono all'accertamento della data e del momento della consegna del telegramma stesso (1) e di quelle che valgano, in caso di errori, alterazioni o ritardi nella trasmissione, a far ritenere fino a prova contraria esente da colpa il mittente che abbia preso determinate cautele (2).

---

valere come mezzo probatorio, che debbano riscontrarsi alcune condizioni nell'*originale* consegnato all'ufficio telegrafico, condizioni che devono perciò verificarsi nel paese dal quale ha luogo la spedizione del dispaccio.

(1) « La data dei telegrammi, è detto all'Art. 45 ultimo al. del nostro Cod. di comm., stabilisce fino a prova contraria il giorno e l'ora in cui sono stati effettivamente spediti o ricevuti negli uffici telegrafici ». — Confr. pure l'Art. 46 del Cod. di comm. rumeno; l'Art. 97, § 5, del Cod. di comm. portoghese.

(2) L'Art. 46 del Cod. di comm. it., dopo aver detto che in caso di errori, alterazioni o ritardi nella trasmissione dei telegrammi si applicano i principî generali intorno alla colpa, aggiunge che il mittente di un telegramma, se abbia curato di farlo collazionare o raccomandare secondo le disposizioni dei regolamenti telegrafici, si presume esente da colpa. — Vedasi pure l'Art. 48 del Cod. di comm. rumeno e l'Art. 97 del Cod. di comm. portoghese. — Non è fuor di luogo rammentare, che tanto a norma della legge nostra del 7 aprile 1892 sui telefoni (Art. 23), quanto per l'Art. 3 della Convenzione telegrafica internazionale de'10-22 luglio 1875 (attuata in Italia con Decreto 1° giugno 1876) lo Stato non assume alcuna responsabilità per gli errori telegrafici. — Non in tutti gli Stati però si segue questo stesso sistema. — Vedansi a questo proposito alcuni dati di legislazione comparata in **Ramella**, *op. cit.* nn. 344-346.

87. — La nostra trattazione sulle obbligazioni commerciali in generale dal punto di vista del diritto internazionale privato, riuscirebbe del tutto incompleta, se non si esponessero pure alcuni principî riguardanti la legge regolatrice i *titoli di credito*. È infatti il caso nel presente capitolo di far cenno di tale specie di titoli, non solo perchè varie obbligazioni commerciali vengono contratte sotto questa forma e certi titoli anzi valgono, secondo alcune legislazioni, ad imprimere carattere commerciale all' obbligazione che rappresentano, ancorchè questa avesse una causa civile, ma anche perchè i titoli di credito vengono generalmente regolati con una disciplina propria, che per lo più trova principalmente le proprie basi nelle norme del diritto commerciale (1), pure quando l'affare che ne costituisce l'oggetto fosse da considerarsi come un atto di natura civile.

Secondo il VIVANTE: « titolo di credito è il *documento necessario per esercitare il diritto letterale che vi è menzionato*. Quando il titolo viene distrutto o annullato, cessa necessariamente questa connessione e il diritto sciogliendosi dal titolo può di regola esercitarsi anche senza di esso. Ma sinchè il titolo esiste, l'esercizio del diritto è subordinato alla detenzione del titolo » (2).

Fra i titoli di credito così definiti, il VIVANTE comprende non solo i titoli al portatore e quelli all' ordine, il cui oggetto consiste in una prestazione da parte dell'emittente, ma anche i titoli nominativi e i titoli rappresentativi delle merci viaggianti o depositate. Ciò solleva le critiche del BOLAFFIO,

---

(1) In Germania tuttavia è il Codice civile che regola con un largo numero di disposizioni (§§ 793-808) i titoli al portatore. Altre però se ne riscontrano anche nel Cod. di comm. (ad es., il § 367).

(2) **Vivante**, *Trattato*, vol. II, n. 817, pag. 78. — Il **Vidari** invece (*Corso*, vol. II, 8ª ed. n. 1588) adotta la seguente definizione: « Il documento da cui risulta il credito, vale a dire il rapporto di creditore e debitore, dicesi titolo di credito o anche titolo fiduciario dalla fiducia che ne è la nota fondamentale ».

il quale ritiene che una costruzione giuridica uniforme è solo possibile pei titoli all'ordine e al portatore (1).

Uscirei dai limiti dai quali deve trovarsi circoscritta la presente opera, se io volessi qui prender parte a tale discussione. Osserverò soltanto che, per quanto, sotto l'aspetto della scienza del diritto commerciale, possa essere utile mediante un geniale ed acuto lavoro di sintesi ricondurre ad una teoria unica i vari principî concernenti le diverse specie di titoli di credito, tenendo conto delle norme che sono loro comuni, sotto l'aspetto del diritto internazionale privato sarebbe battere una falsa strada il seguire lo stesso sistema. Le diversità che si riscontrano in ordine al carattere giuridico delle varie specie di titoli, possono infatti dar luogo all'adozione di principî differenti circa la legge chiamata a regolarli. Piuttostochè tener conto delle caratteristiche che a tutti possono essere comuni, è perciò maggiormente conveniente prendere in considerazione la speciale natura di ciascuno e trattarne separatamente.

Dirò anzitutto brevi parole sui titoli nominativi. Questi sono titoli di credito intestati ad una persona determinata, che di regola non possono trasmettersi senza la cooperazione del debitore. Tale trasmissione si opera normalmente mediante registrazione nei libri del debitore, che viene così a riconoscere la sostituzione di un nuovo creditore al precedente, e mediante rilascio a quello di un nuovo documento corrispondente alla effettuata registrazione (2).

(1) **Bolaffio,** *Dei titoli all'ordine e al portatore* (*Archivio giuridico,* vol. 57 (1896), pag. 274 e seg. e specialmente alle pag. 277-301.

(2) **Vivante,** *Trattato*, vol. II, nn. 835, 841. — **Vidari,** *Corso*, 3ª ed. vol. II, n. 1618. — **Bolaffio,** *op. cit.* nell'*Archivio*, vol. 57, pag. 295. — **Lyon-Caen et Renault,** *op. cit.* vol. II, n. 605. — L'Art. 637 del Cod. fed. svizzero delle obbligazioni, il quale ammette il trasferimento di azioni nominative delle società per mezzo di girata, aggiunge tuttavia che l'acquirente deve far inscrivere il trasferimento nei registri della società e che di fronte a questa sono considerati azionisti soltanto coloro, il cui nome trovasi inscritto nel registro delle azioni.

Si vede da ciò come il credito, che trova la propria espressione materiale nel titolo nominativo non possa con questo confondersi e conservi, per dir così, la propria situazione al domicilio del debitore. Ne viene di conseguenza, che è la legge vigente in questo luogo quella che ha competenza a determinare le condizioni affinchè il titolo nominativo possa essere emesso, e a fissare le formalità da osservarsi affinchè questo possa essere trasferito da una persona all'altra. Non sarebbe a questo proposito il caso, per quanto concerne i rapporti del proprietario col debitore e coi terzi, di tener conto della legge del luogo dove si conclude la convenzione che ha per oggetto il trasferimento e dove eventualmente venga consegnato il titolo, in quanto il primitivo proprietario col trasferimento di questo, agisce non tanto come colui che trasmette un diritto reale su una cosa, quanto come chi cede un credito (1), che è suscettibile di venire localizzato in un paese diverso da quello dove se ne verifica il trasferimento (2).

Tali principî rimangono inalterati anche si ammetta che i titoli nominativi possono trasferirsi da una persona all'altra senza il concorso diretto del debitore, mediante cessione a lui notificata (3). Infatti, quando avvenga la cessione di un

---

(1) Nell'opinione mia non monta che il credito che è rappresentato da un titolo nominativo, non possa normalmente esercitarsi senza di questo, e il titolo possa essere considerato come una cosa perchè suscettibile di possesso di proprietà ecc. (**Vidari**, *op. cit.* vol, II, n. 1590), poichè quando si tratta di compierne la trasmissione, la consegna del titolo all'insaputa del debitore non basterebbe a trasmettere il diritto. Non è dunque il caso di ricorrere alle norme riguardanti i diritti reali. Vedasi **Bolaffio** nell'*Archivio*, vol. 57, pag. 295, 296.

(2) Nel progetto di revisione del Cod. civ. belga venne inserita la seguente disposizione (Art. 5): « Les droits de créance sont réputés avoir leur situation au domicile du débiteur... ». Confr. pure le decisioni pronunciate in Inghilterra, che trovansi citate in **Wahl**, *op. cit.* (*Journal*, 1900, pag. 78).

(3) Per ciò che concerne il diritto italiano vedi **Bolaffio**, *op. cit.* nell'*Archivio*, vol. 57, pag. 295, 297, 301. — Diversamente **Vivante**, *op. cit.* vol. II, n. 841 e le sentenze e gli autori ivi citati. — L'Art. 547 del Cod. di comm. spagnuolo stabilisce: « I crediti commerciali che non sono

credito, le formalità da osservarsi per rendere tale fatto opponibile ai terzi, sono regolate dalla legge del domicilio del debitore (1), poichè in questo paese fanno capo i rapporti giuridici che al credito si riferiscono. Sarebbe erroneo applicare, come fu da taluno sostenuto (2), la legge *nazionale* del debitore, perchè le disposizioni che determinano gli atti da compiersi per rendere opponibile ai terzi la cessione di un credito, non si possono in alcun modo far rientrare nello statuto personale degli individui (3) e nei rapporti di diritto interno (4) l'obbligo della notifica della cessione del credito,

---

girabili nè al portatore, possono essere trasferiti dal creditore senza che ci sia bisogno del consenso del debitore; basta che il trasferimento sia portato a sua conoscenza... ». Ora, la giurisprudenza in Ispagna ha ritenuto applicabile questa disposizione al trasferimento di titoli nominativi. — Vedi *Annales de dr. comm.* 1899, pag. 158.

(1) **Fiore,** *Dir. int. priv.* 2ª ed. Firenze, 1874, n. 342, pag. 441. — **Von Bar,** *op. cit.* n. 274. — **Endemann,** *op. cit.* vol. I, § 23, pag. 102. — Corte di Cass. di Roma, 7 novembre 1894 (*Foro It.* 1895, I, 234). — Corte App. di Colonia, 14 ottobre 1890 (*Journal,* 1893, pag. 599). — In senso diverso tuttavia si pronuncia il **Laurent,** (*Dr. civ. int.* vol. VIII, nn. 131-133). Questo autore ritiene, che la disposizione dell'Art. 1690 del Cod. Nap. appartenga allo statuto reale in quanto fu statuita nell'interesse dei terzi. Lo scrittore però a questo proposito non si esprime troppo chiaramente: egli si limita ad escludere tanto la legge personale delle parti, quanto la legge del luogo dove si verifica la cessione del credito. — Confr. anche **Aubry** et **Rau,** *op. cit.* vol. I, § 31, pag. 102. — A me sembra che, anche partendo dal concetto che le formalità da compiersi per rendere opponibile ai terzi la cessione di un credito sussistano a tutela di un pubblico interesse, egualmente si deve giungere a riconoscere l'applicabilità della legge del domicilio del debitore, poichè è tenendo conto di un'unica legge che i terzi possono più facilmente tener dietro alle sorti del credito, il quale può essere oggetto di successivi trasferimenti fra persone appartenenti a paesi diversi.

(2) **Surville,** *La cession et la mise en gage des créances en droit international privé* (*Journal,* 1897, pag. 671 e seg. e specialm. alle pag. 685-689).

(3) La Corte di Cassazione di Roma nella Sentenza sù citata (nota 1) del 7 novembre 1894, che viene dal **Surville** menzionata a sostegno della sua tesi, afferma invece che la notificazione al debitore della cessione di un credito, deve regolarsi con la legge del luogo dove essa si compie.

(4) Con queste parole qui intendo alludere all'ipotesi che nel medesimo Stato siasi contratta tanto la primitiva obbligazione che diventa poi oggetto di trasferimento, quanto la successiva convenzione di cessione del credito.

consacrato dall'Art. 1539 del nostro Cod. civ. e dall'Art. 1690 del Codice Napoleone, sussiste senza che in questi testi di legge siasi pensato a fare alcuna distinzione, a seconda della cittadinanza del debitore.

Comunque sia, quando vertesse contestazione sui modi di trasferire i titoli nominativi emessi da una società di commercio, giova rammentare che la nazionalità della società è determinata per regola dal loro domicilio (1), cosicchè è pur sempre la legge del domicilio del debitore che deve trovare applicazione.

Per quanto concerne però i rapporti fra le parti, che stipulano il trasferimento di un titolo nominativo, non è il caso di adottare alcuna regola speciale e converrà riferirsi ai principî generali riguardanti la legge regolatrice le obbligazioni convenzionali (2). Così i requisiti di capacità dei contraenti saranno regolati dalle norme a quest' uopo generalmente applicabili e del resto la validità della convenzione andrà normalmente apprezzata in base alla legge del luogo dove si compie (3). In ispecie questa legge determinerà se, come

(1) Vedasi ai nn. 37, 38.

(2) Confr. **Laurent**, *op. cit.* vol. VIII, n. 132.

(3) Trib. dell'Impero Germanico, 3 dicembre 1891 (*Zeitschrift für int. privat-und Strafrecht*, 1892, pag. 162. — *Journal*, 1892, pag. 1089). — Trib. federale svizzero, 17 settembre 1892 (*Journal*, 1893, pag. 247). — Trib. di Francoforte sul Meno, 4 marzo 1892 (*Journal*, 1894, pag. 151). — Cass. di Roma, 7 novembre 1894 (*Foro It.* 1895, I, 234). — Confr. pure **Von Bar**, *op. cit.* n. 274. — Il **Surville** (*op. cit.* nel *Journal*, 1897, pag. 677-685) seguendo le traccie del **Laurent** (vol. VIII, n. 132) sostiene che i rapporti fra le parti, fra le quali è avvenuta una cessione di credito, vanno regolati dalla legge a cui i contraenti espressamente o tacitamente hanno inteso riferirsi. Ciò sta bene per ciò che rientra nell' autonomia dei contraenti, ma è inesatto per quanto concerne le condizioni di validità della convenzione. — Il **Fiore** poi (*Dir. int. priv.* 2ª ed. n. 342, pag. 440-441) opina, che i rapporti fra cedente e cessionario di un credito vanno regolati dalla legge del domicilio del primo. Questa opinione quantunque professata da un illustre autore, sembrami inaccettabile in quanto i due contraenti, cedente e cessionario, si trovano sù un piede di perfetta eguaglianza e non vi sarebbe motivo per preferire la legge dell'uno in confronto a quella dell'altro.

dispone l'Art. 1538 del nostro Cod. civ. per la cessione dei crediti, il contratto fra le parti sia perfetto fino dal momento in cui esse hanno convenuto su ciò che forma oggetto del trasferimento e sul prezzo, indipendentemente dalla consegna del titolo.

Dell'ipotesi che venga dato in pegno un titolo nominativo e in generale un titolo di credito di qualsiasi natura, mi occuperò nel volume secondo, trattando del contratto di pegno.

Osserverò da ultimo che la procedura di ammortamento per i titoli nominativi distrutti, smarriti o rubati andrà indubbiamente regolata dalla legge del domicilio del debitore e gli effetti dovranno dovunque esserne riconosciuti in conformità a questa legge. Trattasi infatti di una procedura che non può efficacemente compiersi se non nel paese di quel domicilio e il titolo (a differenza di quanto avviene pei titoli all'ordine e al portatore) non è fornito di un valore proprio e non ha in sè incorporato il credito che rappresenta, così da poter essere trasferito all'insaputa del debitore. Il credito dunque, anche sotto questo aspetto, deve considerarsi localizzato al domicilio di questo. Per motivi analoghi dovrà ritenersi, che la legge quivi vigente avrà pure competenza a determinare le condizioni affinchè un titolo nominativo possa essere trasformato in titolo al portatore e viceversa (1).

88. — « Titoli all'ordine sono quelli che, sebbene emessi al nome di una persona determinata, sono però trasmissibili per girata... » (2). Secondo le teorie più recenti, nei titoli al-

---

(1) Vedasi al n. 39, pag. 283 e nota 3 ivi. Confr. pure **Wahl**, *Traité théorique et pratique des titres au porteur*, vol. I, nn. 622, 623. — Per ciò che concerne la trasformazione dei titoli nominativi in titoli al portatore e dei titoli di quest'ultima specie in titoli nominativi, dal punto di vista del diritto interno, vedasi **Bruschettini**, *Trattato dei titoli al portatore*, Torino, Bocca, 1898, pag. 425-430, 505-512. — Il § 806 del Cod. civ. germanico stabilisce che: « La conversione di un'obbligazione al portatore in obbligazione al nome di un titolare determinato, può farsi solo dall'emittente. Questo non è tenuto alla conversione ».

(2) **Vidari**, *Corso*, vol. II, 3ª ed. n. 1639.

l'ordine si riscontra un *elemento reale, materiale* ed un *elemento personale, obbligatorio* e la loro natura giuridica risulta dalla fusione di ambedue questi elementi. Il titolo forma l'elemento reale, la base giuridica su cui riposa il diritto di obbligazione, cosicchè è soltanto mediante il titolo e nei limiti da esso indicati che si può esercitare il credito ivi documentato, però il titolo non costituisce il soggetto dei rapporti obbligatori, poichè debito e credito sussistono sempre fra due persone (1).

Dato il carattere reale che si riscontra nei titoli all'ordine, non si può dire che il credito da essi rappresentato sia, come pei titoli nominativi, da localizzarsi al domicilio del debitore. Ne viene di conseguenza, che per determinare le condizioni alle quali può essere emesso un titolo all'ordine (2), non è il caso di prendere in considerazione la legge vigente in questo luogo, ma devesi invece applicare quella del paese dove se ne effettua l'emissione (3).

---

(1) Confr. **Ramella,** *Trattato dei titoli all'ordine,* Firenze, 1899, vol. I, n. 11, pag. 25-27 e i numerosi autori ivi citati.

(2) Nella legislazione e nella giurisprudenza dei principali Stati è generalmente ammessa la libertà di emettere titoli all'ordine, anche per parte d'individui non commercianti che possiedano la capacità di obbligarsi. — Confr. **Vidari,** *op. cit.* vol. II, nn. 1646, 1647. — **Vivante,** *Trattato,* vol. II, n. 857. — Vedasi pure Cod. di comm. ungherese, Art. 294, 300 e i dati di legislazione comparata che a questo proposito sono citati in **Ramella,** *op. cit,* n. 23, pag. 47-50. — Mentre però di fronte alla legislazione italiana può ritenersi che la clausola « *all'ordine* » non è indispensabile affinchè un titolo possa essere trasferito mediante girata, quando risulti chiaramente l'intenzione dell'emittente di permetterne il trasferimento per questa via (**Vivante,** *Trattato,* vol. II, n. 861. — **Vidari,** *op. cit.* vol. II, n. 1648) altre legislazioni esigono, affinchè un titolo possa essere trasferito mediante girata, che sia emesso all'ordine. Confr. Cod. di comm. austriaco, Art. 301, 302; Cod. di comm. ungherese, Art. 294, 295; Cod. fed. svizzero delle obblig. Art. 838, 839, 843; Cod. di comm. germanico, § 363.

(3) **Ramella,** *op. cit.* vol. I, n. 282. — Nel progetto di revisione del Cod. civ. belga (Art. 5) dopo essersi detto che i diritti di credito si reputano situati al domicilio del debitore, si aggiunge: « *Toutefois si ces droits sont représentés par des titres cessibles au moyen de la tradition ou de l'endossement, ils sont censés être au lieu où il se trouvent* ».

Analogamente, sempre in virtù del carattere reale che è loro proprio, sarà a norma della legge del paese dove se ne compie il trasferimento, che si dovrà apprezzare il requisito della consegna materiale del titolo (1).

D'altro canto sarà necessario tener conto dell' elemento *personale, obbligatorio,* per stabilire le forme con cui può effettuarsi la girata del titolo e a quest'uopo converrà ricorrere ai principî, che regolano le forme del trasferimento delle obbligazioni convenzionali. L' adagio *locus regit actum,* ci porterà però egualmente a riconoscere l' applicabilità della legge del luogo dove la trasmissione si effettua, in ispecie per stabilire i requisiti che devono riscontrarsi nella gira (2) e per determinare se possa riconoscersi valida una gira in bianco (3).

Non è ozioso aver posto in evidenza che l' applicabilità della legge del luogo dove si verifica il trasferimento del titolo, trova un fondamento giuridico diverso, a seconda che si ponga mente al requisito della tradizione materiale del titolo stesso, piuttostochè alle condizioni affinchè esso possa essere intestato ad una persona diversa. Infatti mentre, come altrove dimostrai (4), si deve *sempre* determinare in base alla *lex rei sitae,* anche nei rapporti fra le parti, se per trasmettere con efficacia *reale* la proprietà di un oggetto mobile sia o

---

(1) Vedasi il mio libro sui *Diritti reali* ecc. n. 44. — Si ritiene da varî autori non essere la tradizione del titolo da parte del suo legittimo proprietario la condizione indispensabile per poter far valere l' obbligazione; basta che il terzo *in buona fede* sia in un modo purchessia venuto in possesso del titolo intestato o intestabile a suo nome. — Vedi **Ramella,** *op. cit.* n. 37 e gli autori ivi citati. Confr. il § 365 del Cod. di comm. germanico.

(2) Cod. di comm. austriaco, Art. 305; ungherese, Art. 294, germanico, § 365; Cod. fed. svizzero delle obblig. Art. 844.

(3) Una disposizione espressa nel senso della validità trovasi nell'Art. 294 del Cod. di comm. ungherese. Confr. nello stesso senso **Vivante,** *Trattato,* vol. II, nn. 866 e seg. — **Ramella,** *op. cit.* vol. I, nn. 122, 123.

(4) **Diena,** *Diritti reali,* n. 44.

no necessaria la consegna del medesimo, la regola *locus regit actum* ha valore facoltativo nel senso che i contraenti che possiedono la stessa legge personale possono a loro scelta, quanto alle forme, attenersi a questa legge o alla *lex loci actus*. Se quest'ultimo principio giuridico possa valere anche rispetto ai titoli all'ordine, vedremo nel volume secondo, dove si tratterà delle obbligazioni cambiarie.

Gli effetti della girata fra girante e giratario e il grado di responsabilità che il primo assume (1) saranno pure regolati normalmente dalla legge del luogo dove si effettua il trasferimento del titolo. Ciò è una conseguenza dell' essere le singole obbligazioni, che si contraggono mediante la sottoscrizione di un titolo all'ordine, indipendenti le une dalle altre e per sè stanti. In massima perciò si potrà ritenere che in base a quella legge converrà determinare se l'obbligazione di un dato sottoscrittore sia o no solidale (2), per il caso che il principale obbligato o gli eventualmente obbligati in via di regresso alla scadenza non paghino l'importo dovuto.

Circa gli effetti della girata nei rapporti coll'emittente, i diritti che il giratario acquista in confronto a quest' ultimo saranno determinati a norma del tenore letterale del titolo in conformità alla legge del luogo dell' emissione. Poichè in questo luogo l' emittente si è obbligato, è naturale che la legge ivi vigente valga a disciplinare l' obbligazione in

---

(1) Si noti, che non assumerebbe il carattere giuridico di girante colui che trasmettesse un titolo all' ordine ricevuto con girata in bianco senza apporvi la propria firma e la sua responsabilità dovrebbe allora esser regolata secondo i rapporti che direttamente sussistono col suo contraente. — Confr. Corte App. di Firenze, 24 luglio 1899 (*Annali*, 1899, III, pag. 439); Corte di Cass. di Firenze, 8 maggio 1899 (*Annali*, 1899, I, pag. 211).

(2) Il **Vidari** (*Corso*, 3ª ed. vol. II, n. 1657) interpretando la legislazione nostra sostiene che l'obbligazione dei condebitori di un titolo all'ordine, in mancanza di una speciale disposizione, deve in generale reputarsi solidale anche se l' obbligazione sia di natura civile. — *Contra* **Vivante**, *Trattato*, vol. II, n. 864. — Nel senso della solidarietà dispone in modo espresso l'Art. 298 del Cod. di comm. ungherese; *diversamente* gli Art. 838, 840 del Cod. fed. svizzero delle obbligazioni.

questione: questa legge pertanto avrà competenza a stabilire quali eccezioni possano dal debitore opporsi al portatore (1).

Il principio ora esposto varrà segnatamente per regolare i rapporti fra l'emittente e i terzi possessori di buona fede del titolo, ma non potrà sempre riuscire integralmente applicabile pei rapporti fra l'emittente e il primo prenditore. Invero devesi riconoscere, come acutamente ed efficacemente dimostrò il VIVANTE, che il debitore assume una posizione giuridica diversa a seconda che si considerino i suoi rapporti col prenditore, piuttostochè coi successivi possessori di buona fede: i *suoi rapporti col primo vanno regolati con le norme proprie dei contratti, i suoi rapporti coi secondi vanno regolati dalla legge, secondo il tenore del titolo* (2).

Ne viene di conseguenza, che se l'emittente e il prenditore appartengono per cittadinanza ad uno stesso Stato, diverso da quello sul cui territorio ha luogo l'emissione, i rapporti fra quei due contraenti potranno, in ciò che può essere oggetto dell'autonomia delle parti, essere regolati, di fronte alle legislazioni che dispongono come l'Art. 9 Disp. prel. del nostro Cod. civ. e l'Art. 58 Cod. di comm., da una legge differente da quella del paese dove la primitiva obbligazione ebbe vita, e in ispecie dalla legge nazionale dei contraenti (3).

---

(1) È per lo più ammesso, che il debitore non può opporre altre eccezioni all'infuori di quelle che si fondano sul titolo stesso e di quelle che gli spettano personalmente contro il portatore. — Confr. Cod. di comm. austriaco, Art. 303; ungherese, Art. 296; germanico, § 364; Cod. fed. svizzero delle obblig. Art. 843; vedasi pure in questo senso per la legislazione italiana, **Vivante**, *Trattato*, vol. II, n. 820.

(2) **Vivante**, *Trattato*, II, n. 825. — Confr. pure **Bolaffio**, *op. cit.* nell'*Archivio giur.* vol. 57, pag. 301-304.

(3) Ciò che il **Vivante** dice circa il fondamento contrattuale che presiede ai rapporti fra l'emittente e il primo prenditore può estendersi ai rapporti di tutti coloro che trovansi fra loro in relazione immediata e quindi fra il girante e il giratario immediatamente successivo (confr. **Bolaffio**, loc. cit. pag. 302). Perciò quando girante e giratario possiedano la medesima cittadinanza si può ritenere, in applicazione all'Art. 9 Disp. prel. Cod. civ., e 58 Cod. comm., che abbiano inteso regolare l'obbligazione fra essi contratta in base alla loro legge nazionale.

Il carattere reale che è proprio dei titoli all'ordine, porterà la conseguenza che si dovrà considerarli suscettibili di rivendicazione (1). A quest'uopo, in ordine alla legge applicabile, potranno adottarsi principî analoghi a quelli da me altrove esposti circa la legge regolatrice la rivendicazione delle cose mobili (2). Si dovrà segnatamente ritenere, che la rivendicazione di un titolo all'ordine che nella sua circolazione non sia uscito dai limiti territoriali di un determinato Stato, andrà regolata dalla *lex rei sitae*, e che il diritto di proprietà *legittimamente* acquistato su un titolo all' ordine in un dato territorio, dovrà come norma generale venire rispettato anche quando il titolo venga a trovarsi in territorio diverso (3).

Con quest'ultimo principio vanno poste in armonia le disposizioni di legge che riguardano la procedura di ammortamento pei titoli all'ordine smarriti o rubati (4). Questa procedura sarà da regolarsi in base alla legge del luogo dove

---

(1) **Vidari**, *op. cit.* vol. II, n. 1665. — **Ramella**, *op. cit.* vol. I, pag. 182 e seg.

(2) **Diena**, *Diritti reali* ecc. nn. 46-50.

(3) A norma dell'Art. 74 della legge cambiaria germanica, il portatore di una cambiale che si legittima proprietario con una serie continua di girate che discendono fino a lui non può essere obbligato a rilasciarla, se non quando l'abbia acquistata in mala fede o gli sia imputabile una grave negligenza nell'acquisto della medesima. — Ora varî codici, che contengono alcune norme generali sui titoli all'ordine, espressamente dichiarano applicabile a questa specie di titoli la disposizione ora citata o altra che disponga in senso analogo. — Vedi Cod. di comm. austriaco, Art. 305; germanico, § 365; ungherese, Art. 298 e 300; Cod. fed. svizzero delle obblig. Art. 844. — Anche in Italia è ritenuto, che l'Art. 332 del Cod. di comm. valga generalmente pei varî titoli all'ordine. — **Vivante**, *Trattato*, vol. II, n. 865. — **Ramella**, *op. cit.* nn. 73-75.

(4) Questa procedura è dichiarata in modo esplicito applicabile generalmente ai varî titoli all'ordine, dagli Articoli citati nella nota precedente, del Cod. di comm. austriaco, germanico, ungherese e del Cod. fed. svizzero delle obbligazioni. — Anche gli Art. 329-331 del Cod. di comm. nostro possono per analogia applicarsi alle diverse specie di titoli all'ordine. — **Vivante**, loc. cit. — **Vidari**, *op. cit.* vol. II, n. 1664.

deve essere compiuta, luogo che potrà variare a seconda della natura del titolo all'ordine in questione (1). In base alla stessa legge si dovranno apprezzare gli effetti di tale procedura per quanto riguarda il diritto del proprietario del titolo ad ottenerne il pagamento, e la validità del pagamento effettuato dal debitore così da sottrarlo ad ogni ulteriore responsabilità. Come si è detto però, la legittimità dell'acquisto da parte di un terzo possessore di buona fede del titolo che fosse andato smarrito o rubato, andrebbe regolata dalla legge del paese dove in modo regolare fosse a suo vantaggio avvenuto il trasferimento.

Ciò potrebbe dar luogo ad un conflitto di legislazione (che sarebbe probabilmente risolto in modo diverso a seconda del tribunale che venisse chiamato a pronunciarsi) qualora la legge del paese dove segue la procedura di ammortamento e quella del luogo dove l'attuale possessore di buona fede fosse venuto in possesso del titolo non si accordassero nel far prevalere gli interessi del possessore, su quelli del primitivo proprietario spossessato. Tale conflitto però non avrà molto frequentemente occasione di presentarsi, poichè le legislazioni che disciplinano i titoli all'ordine con alcune disposizioni generali, adottano per lo più norme favorevoli al possessore di buona fede, anche quando venga iniziata la procedura di ammortamento ed egli presenti il titolo (2).

---

(1) Mentre per le cambiali la procedura di ammortamento deve compiersi nel paese dove deve seguire il pagamento (confr. l'Art. 330 del Cod. di comm. it.; l'Art. 78 della legge cambiaria germanica), per le fedi di deposito e le note di pegno andate smarrite, deve effettuarsi, secondo l'Art. 476 del nostro Cod. di comm., nel paese dove si trova il magazzino depositario.

(2) Vedansi le disposizioni citate alla pag. precedente alle note 3 e 4.

Nel trattare dei titoli all'ordine *in generale*, ho creduto opportuno limitarmi ad esporre le poche norme di cui è fatto cenno nel testo, affinchè esse potessero trovare corrispondenza col ristretto numero di disposizioni generali, che alcune legislazioni hanno adottato per le varie specie di titoli all'ordine. Se avessi voluto estendermi di più, mi sarebbe stato ne-

89. — « Coll'emissione di un titolo al portatore, l'emittente si obbliga a eseguire la prestazione che vi è indicata nelle mani del portatore; la sua volontà si dichiara fin dall'origine legata direttamente verso di lui, secondo il tenore letterale del titolo » (1).

È noto quanto siasi discusso e si discuta tuttodì sulla natura dei titoli al portatore e sul fondamento giuridico delle obbligazioni che ne derivano. Nel presente lavoro tuttavia basterà esporre alcuni pochi principî fondamentali (2), che possano servire di base a quelle norme di diritto internazionale privato che saranno in questo argomento da adottarsi.

Devesi anzitutto escludere l'opinione di chi ritiene, che i titoli al portatore siano da considerarsi *esclusivamente* come il *documentum probationis* del credito (3). Ammettere ciò

---

cessario indagare in quale misura, dal punto di vista del diritto interno, le disposizioni di legge riguardanti le obbligazioni cambiarie possano riuscire applicabili alle diverse specie di titoli all'ordine. Ciò mi avrebbe condotto a indagini e a discussioni che sarebbero state fuor di posto in un'opera di diritto internazionale. Lo stesso **Ramella**, che dedica un capitolo intero della sua recente opera ai « *titoli all'ordine in diritto internazionale* » quivi si occupa in via del tutto prevalente e quasi esclusiva dei titoli cambiari. Ora, dei titoli di quest'ultima specie io intendo trattare largamente nel volume secondo, dove avrò occasione di parlare anche di altri titoli all'ordine che si riannodano a determinati contratti commerciali.

(1) **Vivante**, *Trattato*, vol. II, n. 910.

(2) Anche il **Von Bar**, (*op. cit.* n. 292) non crede necessario nel trattare dei titoli al portatore, sotto l'aspetto della legge chiamata a regolarli, di addentrarsi profondamente in una discussione circa la teoria giuridica da considerarsi come fondamento delle obbligazioni da essi rappresentate. — Vedasi un largo riassunto sulle varie teorie che a questo proposito furono esposte in **Bruschettini**, *Trattato dei titoli al portatore*, Torino, Bocca, 1898, pag. 205 e seg. Confr. pure **Wahl**, *Traité théorique et pratique des titres au porteur*, Paris, Rousseau, 1891, vol. I, pag. 179 e seg.

(3) In questo senso vedasi ad es. **Giorgi**, *Teoria delle obbligazioni*, vol. VI, n. 248. — Per altri autori che sostengono la stessa tesi, vedasi in **Galuppi**, *Dei titoli al portatore*, Torino, Bocca, 1876, pag. 296-297, nota 2; in **Bolaffio**, *Commento*, pag. 644, nota 2. — Confr. pure Corte di Cass. di Torino, 28 gennaio 1882 (*Annali*, 1882, I, pag. 31); stessa Corte, 26 settembre 1893 (*Annali*, 1893, I, 483. — *Foro It. Repertorio*, 1895, col. 380).

equivarrebbe a prescindere dalle essenziali differenze che corrono fra i titoli di questa specie e gli ordinari documenti probatori. Questi ultimi servono soltanto come mezzo di prova, cosicchè nei limiti consentiti dalla legge possono essere suppliti o combattuti con altre prove, mentre i titoli al portatore determinano col proprio tenore il contenuto e la misura del credito; di più questi ultimi, a differenza dei primi, hanno influenza decisiva sulle sorti del credito che rappresentano (1).

Conviene invece adottare la teoria più largamente diffusa e professata, che vale a fare ritenere come incorporato nel titolo il credito che da esso risulta (2); ma se con ciò fa d'uopo riconoscere che finchè esiste il titolo, il diritto che ne deriva non ne può essere separato, è tuttavia necessario ammettere che il diritto possa sciogliersi dal documento che lo rappresenta ed esercitarsi indipendentemente da questo, quando il titolo venga distrutto o regolarmente annullato (3). Cosicchè il titolo al portatore, durante la sua esistenza e mentre conserva la propria efficacia giuridica, può sotto varî aspetti essere considerato come un oggetto mobile qualsiasi (4), salvo a perdere tale carattere per assumere semplicemente quello

(1) Confr. **Vivante,** *op. cit.* vol. II, n. 817. — **Galuppi,** *op. cit.* pag. 296 e seg. — **Segrè,** *Dei titoli obbligatorî al portatore* fra gli *Studi giuridici dedicati a Francesco Schupfer pel 35° anno del suo insegnamento*, vol. III, Torino, Bocca, 1898, pag. 328.

(2) **Savigny,** *Obligationenrecht*, vol. II, § 66. — **Vidari,** *Corso*, 4ª ed. vol. IV, nn. 2092-2094. — **Malerini,** *Studio sulla rivendicazione dei titoli al portatore* (*Archivio giur.* vol. X, pag. 131 e seg.). — **Tartufari,** *Del possesso,* Torino, Bocca, 1878, vol. I, n. 177. — **Wahl,** *op. cit.* vol. I, nn. 272-275 e i numerosi autori citati in **Bruschettini,** *op. cit.* pag. 280, nota 10 e in **Wahl,** *op. cit.* vol. I, pag. 209, nota 2.

(3) **Galuppi,** *Dei titoli al portatore*, nn. 65 e seg. — **Bolaffio,** *Commento*, pag. 644. — **Vivante,** *op. cit.* vol. II, n. 817. — **Bruschettini,** *op. cit.* p. 280-282. — Confr. Corte App. Roma, 15 novembre 1884 (*Dir. comm.* vol. III, col. 276). In questa sentenza è detto: « Devesi nei titoli al portatore distinguere l'elemento reale — il titolo — e l'elemento personale — l'obbligazione — i quali, se sono organicamente congiunti, non s'identificano e l'uno e l'altro conservano la loro natura ». — Si noti tuttavia che nella carta moneta, il credito da essa rappresentato sparisce colla sua distruzione.

(4) Confr. **Von Bar,** *op. cit.* n. 292.

di un documento del diritto in esso menzionato, in caso di distruzione o quando abbia luogo una procedura di annullamento avvenuta in condizione da essere riguardata dovunque come efficace.

Quanto al fondamento dell'obbligazione di chi sottoscrive un titolo al portatore, alle due principali teorie che finora si contendevano il campo, quella del contratto e quella della promessa unilaterale (1), deve preferirsi la teoria sostenuta dal VIVANTE, in queste pagine precedentemente adottata anche pei titoli all'ordine, che assegna ai rapporti fra l' emittente e il primo prenditore un fondamento contrattuale, a quelli fra l'emittente e i successivi possessori di buona fede un fondamento legale (2). È questa infatti la teoria più semplice che tien meglio conto delle reali condizioni in cui le relazioni fra i varî interessati normalmente si svolgono (3).

---

(1) Per un succoso ed efficace riassunto di entrambe queste teorie, vedasi **Bolaffio**, *op. cit.* nell'*Archivio giur.* vol. 57, pag. 289-293.

(2) Anche il **Segrè** (*op. cit.* fra gli *Studi giuridici* per Francesco Schupfer, vol. III, pag. 320 e seg.) che muove alcune obbiezioni alla teoria del **Vivante**, viene a conclusioni che in sostanza hanno con quella grande analogia. Egli infatti (pag. 328-329) ritiene che: « salvo diversa determinazione della legge, il titolo al portatore sia, nei riguardi col primo prenditore, regolato dal rapporto giuridico fondamentale fra questo e l' emittente del titolo. Il titolo al portatore può essere il *documento* dispositivo in cui è per dir così depositata una promessa *contrattuale*, e il cui possesso, finchè il titolo esiste, è necessario per esigerne il pagamento... Invece di fronte ad ogni altro portatore, il titolo è sempre e *soltanto* una *causa civilis obligandi*, è il fondamento stesso dell'obbligazione, costituito appunto da una promessa unilaterale, letterale ed astratta ». — Anche ai titoli al portatore si può applicare ciò che fu detto alla pag. 544, nota 3.

(3) Confr. **Bolaffio** nell'*Archivio*, vol. 57, pag. 301-304. — In via normale il contratto sarà la causa originaria per la quale il titolo al portatore vien messo in circolazione; ma anche quando ciò avvenisse contro la volontà del sottoscrittore, non per questo la teoria del **Vivante** perderebbe la propria efficacia. Invero, la legge determinerebbe se pel fatto che il titolo è uscito dalle mani del sottoscrittore contro la sua volontà egli possa o no rimanere egualmente obbligato verso i terzi di buona fede ed il sottoscrittore stesso potrebbe opporre al primo possessore di mala fede non solo *l'exceptio doli*, ma anche l'eccezione, invocabile nelle materie contrattuali, dell'essere il consenso da parte sua inesistente o viziato.

90. — Nello studiare i titoli al portatore sotto l'aspetto del diritto internazionale privato, prima d'ogni altra indagine si presenta la necessità di determinare qual legge valga a stabilire i requisiti che devono riscontrarsi in questa specie di titoli e le condizioni a cui devono rispondere per poter essere validamente emessi.

È noto che mentre in alcuni Stati sussiste, salve alcune restrizioni, la facoltà di emettere liberamente titoli al portatore (1), in altri la loro emissione è subordinata ad un' autorizzazione governativa (2) o all' adempimento di speciali condizioni prescritte dal legislatore (3).

---

(1) In Italia vige il principio della libertà di emissione dei titoli al portatore, quando la legge non vi abbia, come per es., pei biglietti di banca, espressamente derogato. — Confr. **Vidari**, *op. cit.* 4ª ed. vol. III, n. 2083. — **Vivante**, *Trattato*, vol. II, n. 912. — **Galuppi**, *op. cit.* n. 148. — **Bruschettini**, *op. cit.* pag. 399 e seg. — Altrettanto è ammesso in Francia dalla giurisprudenza e dalla dottrina. Vedi **Wahl**, *op. cit.* vol. I, n. 426.

(2) Il § 795 del nuovo Cod. civ. germanico stabilisce, che le obbligazioni al portatore emesse sul territorio dell'Impero, nelle quali si promette il pagamento di una determinata somma in danaro, possono venir poste in circolazione *solo* coll'approvazione dell'autorità centrale dello Stato federale sul cui territorio l'emittente ha il suo domicilio o la sua sede industriale. Le obbligazioni entrate in circolazione senza l'approvazione dello Stato sono nulle e l'emittente è tenuto a risarcire il portatore del danno cagionatogli coll'emissione. Queste disposizioni non sono però applicabili alle obbligazioni emesse dall'Impero o da uno Stato federale.

(3) L'Art. 544 del Cod. di comm. spagnuolo dichiara, che gli assegni bancarî potranno essere emessi al portatore e varranno come titoli esecutivi alla loro scadenza, a condizione che avvenga il riconoscimento della sottoscrizione da parte della persona tenuta a pagare. — L'Art. 547 dello stesso codice aggiunge: « Saranno considerati come documenti di credito al portatore per gli effetti di quanto è disposto nella presente sezione: 1° I documenti di credito sullo Stato, le provincie o i municipi legalmente emessi. 2° I titoli emessi dagli Stati stranieri ammessi alla quotazione ufficiale. 3° I documenti di credito al portatore emessi dalle società straniere costituite conformemente alle leggi dello Stato a cui appartengono. 4° I documenti di credito al portatore emessi dalle società e imprese nazionali in conformità alla legge che ne regola la costituzione. 5° *I titoli emessi dai privati, quando siano ipotecarî o in altro modo sufficientemente garantiti.*

La legge che a questo proposito deve essere presa in considerazione, è, secondo il Von Bar, quella del domicilio del debitore (1). Altri autori però si pronunciano per la legge del luogo dove si verifica l'emissione (2), altri ancora per questa legge in quello che concerne la determinazione della natura giuridica del titolo, e per la legge nazionale dell'emittente in quanto si riferisce alla necessità o no di una autorizzazione governativa: ciò perchè l'autorizzazione vale come un complemento di capacità (3). Deve pure notarsi che, a norma della giurisprudenza inglese, un titolo al portatore non può essere come tale negoziato sul territorio britannico, se non sia negoziabile tanto a norma della legge del paese nel quale venne emesso, quanto a norma degli usi o delle consuetudini vigenti in Inghilterra (4).

In questa diversità di soluzioni, io credo dover dare la preferenza alla legge del luogo di emissione. Qui il debitore contrae la propria obbligazione e la legge vigente in questo paese deve perciò essere rispettata in ordine alle disposizioni imperative, dalle quali non può essere derogato per volontà delle parti. D'altra parte il credito e in generale il diritto che sorge dall'obbligazione contratta mediante l'emissione di un titolo al portatore, trova per dir così stanza nel titolo stesso e in questo s'incorpora, cosicchè non è ammissibile, durante l'esistenza del titolo, gli si assegni *necessariamente* per situazione il luogo dove è il domicilio del debitore, piuttostochè quello dove il documento in realtà si trova. È la legge sotto il cui impero il titolo venne originariamente creato,

---

(1) **Von Bar,** *op. cit.* n. 292; e *Lehrbuch,* § 36, pag. 128; dello stesso autore *Internationales Privatrecht* in *Holtzendorff's Encicklopädie der Rechtswissenschaft,* pag. 743. — Nello stesso senso **Chausse,** *Du rôle international du domicile* (*Journal,* 1897, pag. 25).

(2) **Neumann,** *Internationales Privatrecht,* pag. 97.

(3) **Wahl,** *op. cit.* vol. I, nn. 624-625.

(4) **Dicey,** *A Digest of the law of England* alle regole 164, 165, pag. 614-616. — Confr. pure **Gillespie** in **Von Bar,** nota ai §§ 292-294, pag. 655-656.

che è competente a determinarne la natura e a stabilire i requisiti affinchè possa essere considerato e valere come un titolo al portatore, perchè normalmente spetta alla legge del luogo dove viene eretto l'atto, che all'assunzione di una obbligazione si riferisce, fissare il carattere giuridico del medesimo.

Nell'opinione mia, sarebbe semplicemente erroneo considerare la necessità di ottenere un'autorizzazione governativa per l'emissione di un titolo al portatore, come un requisito di capacità, perchè tale autorizzazione ha lo scopo di provvedere alla tutela dell'interesse collettivo di tutta la società, non già d'integrare una deficienza nelle attitudini giuridiche dell'emittente. Io non penso a contestare che la capacità di quest'ultimo debba essere regolata dalla sua legge nazionale (sebbene di fronte a certe disposizioni convenga talvolta attenersi ad una legge diversa); ma qui la capacità non entra in campo, poichè nell'esame della questione di cui ora ci occupiamo implicitamente si presuppone, che chi emette un titolo al portatore abbia la capacità di obbligarsi (1). Non è dunque il caso di applicare, per ciò che concerne le condizioni da osservarsi per l'emissione del titolo, una legge diversa da quella applicabile per quanto riguarda la determinazione della sua natura giuridica.

Non saprei comprendere poi perchè, se un individuo che è domiciliato in un paese *A.*, emette in un paese *B.*, dove si trova per compiere un'operazione commerciale, un titolo al portatore, le condizioni per l'emissione del titolo stesso dovrebbero essere regolate dalla legge vigente in *A.* Nessun legislatore può avere competenza ad imporre le proprie norme rispetto agli atti di emissione di titoli circolanti in commercio

(1) Nell'ipotesi che l'emittente fosse una società commerciale, si dovrebbe invece ritenere per ammesso implicitamente che la società avesse a norma dei propri statuti e della legge che presiede alla sua costituzione (quale sia questa legge si è veduto a suo luogo) la facoltà di emettere titoli al portatore.

che si effettuano all'estero. Rettamente quindi il legislatore germanico al § 795 del Codice civile, si limita a stabilire la necessità di un'autorizzazione governativa per ogni emissione di titoli al portatore che si verifichi *sul territorio dell'Impero.*

Nè può esigersi, come vorrebbe il Von Bar (1) per rendere nel caso ora supposto applicabile la legge del paese *B.*, che quivi il debitore abbia preso l'impegno di pagare il titolo da esso emesso. Infatti, l'emissione di un titolo al portatore è un atto di per sè stante che va regolato con norme proprie, indipendentemente dalle condizioni fissate pel pagamento; non può dunque ammettersi che il luogo dove questo deve seguire possa avere influenza sulla legge applicabile all'emissione.

Se poi per tutela dell'interesse generale si dovesse entro i confini dello Stato rifiutare di riconoscere come titoli al portatore quei titoli che, sebbene emessi regolarmente in paese straniero, mancassero di alcuno dei requisiti voluti dalla legge dello Stato stesso, ciò dovrebbe avvenire per tutti i titoli emessi all'estero che si trovassero in simili condizioni, senza distinguere a seconda che la persona del debitore possedesse il proprio domicilio all'estero o all'interno. Ordinariamente però, per considerare valida l'emissione di un titolo al portatore, basterà sia considerata tale nel paese dove si è effettuata.

Non di rado potrà avvenire, specialmente se i titoli al portatore in questione siano stati emessi da una società commerciale, che la legge del luogo di emissione, quella del luogo del pagamento, quella del domicilio e la legge nazionale del debitore si confondano in una sola. Ad ogni modo conveniva *esattamente* determinare quale norma di diritto internazionale privato fosse da applicarsi.

91. — Poichè è la legge del luogo dove si effettua l'emissione di un titolo al portatore quella che presiede all'obbliga-

(1) **Von Bar,** *op. cit.* n. 292. — Confr. pure **Böhm,** *Die räumlische Herrschaft der Rechtsnormen*, pag. 156.

zione che in tal guisa viene contratta, sarà necessario riferirsi a questa stessa legge per sapere quali obblighi e qual grado di responsabilità l'emittente assuma giusta il tenore del titolo. Questa legge perciò determinerà se qualsiasi portatore possa pretendere dal debitore la prestazione dell'obbligazione indicata nel titolo o quali portatori debbano esserne esclusi (1), se l'emittente sia tenuto alla prestazione *soltanto* dietro rimessa del titolo (2), se egli sia liberato anche colla prestazione ad un portatore non avente diritto di disporne (3).

La legge del luogo di emissione dovrà esser presa in considerazione anche per stabilire quali eccezioni possano dal debitore opporsi al portatore (4); quando però l'emittente

---

(1) Il § 798 del Cod. civ. germanico stabilisce, che se taluno ha emesso un documento in cui promette una prestazione al portatore del medesimo, il portatore può pretendere da lui la prestazione a norma della promessa, *a meno che egli non abbia diritto di disporre del documento.* — Confr. pure l'Art. 846 del Cod. fed. svizzero delle obbligazioni.

(2) Confr. il § 707 del Cod. civ. germanico.

(3) In senso affermativo si è pronunciato il legislatore germanico al § 798 del Cod. civ.

(4) Mentre il § 796 del Cod. civ. germanico stabilisce che: « L'emittente può opporre al portatore dell'obbligazione *solo* le eccezioni che riguardano la validità dell'emissione o risultano dal documento o *competono all'emittente direttamente contro il portatore* » (principio analogo può ritenersi virtualmente ammesso nel diritto italiano — vedi **Vivante,** *Trattato,* vol. II, nn. 820, 824, 910. — **Vidari,** *Corso,* 4ª ed. vol. III, nn. 2129, 2132), l'Art. 847 del Cod. fed. svizzero delle obbligazioni si limita a stabilire che: « Il debitore non può opporre alla domanda fondata sù un titolo al portatore altre eccezioni che quelle dedotte dalla nullità del titolo o dal suo stesso testo ». Cosicchè può ritenersi, che in quest'ultima disposizione le eccezioni personali dell'emittente contro il portatore non siano incluse. In questo senso viene interpretato l'Art. 847 del Cod. fed. svizzero delle obbligazioni anche dal **Segrè,** *op. cit.* fra gli *Studi giuridici* per F. Schupfer, vol. III, pag. 343, nota 1. — Tale interpretazione viene avvalorata dal fatto, che l'Art. 843 dello stesso Codice rispetto ai titoli all'ordine esplicitamente contempla anche le eccezioni che il debitore ha direttamente contro il richiedente. Si vede dunque che il legislatore svizzero, giusta la vecchia regola di ermeneutica *ubi voluit dixit,* pei titoli al portatore non ammise le eccezioni personali del debitore verso il portatore.

opponesse la propria incapacità, il requisito della capacità o dell'incapacità dovrebbe per regola valutarsi secondo le norme di diritto internazionale privato a questo proposito generalmente applicabili (1), fatta riserva per quanto sarà detto tra poco relativamente all'ipotesi che il titolo venga posto in circolazione dopo la sopravvenuta incapacità del sottoscrittore.

Quale sia il luogo dell'emissione, risulterà dal titolo stesso e, fino a prova contraria, si dovranno ritenere per vere le dichiarazioni in esso contenute.

Rispetto ai diritti e ai doveri dell'emittente ai quali si è ora accennato, non sarebbe il caso di ricorrere alla legge del luogo di esecuzione dell'obbligazione, vale a dire a quella del luogo dove il titolo deve esser pagato — quando fosse differente da quella del paese di emissione — poichè tali diritti e doveri si riferiscono all'essenza dell'obbligazione, non sono da considerarsi come semplici modalità dell'esecuzione. Nè converrebbe a questo proposito fare generalmente prevalere, come è sostenuto dal Von Bar (2), la legge del domicilio dell'emittente, poichè non è sempre sotto l'impero di questa legge che viene a sorgere l'obbligazione da esso contratta.

Per l'applicabilità della legge del domicilio di colui che ha sottoscritto il titolo, ritengo tuttavia dovermi io pure pronunciare, nell'ipotesi che il documento fosse entrato in circolazione senza o contro la volontà del sottoscrittore. In questo caso non si potrebbe più dire che è l'atto dell'emissione che vale a sottoporre l'obbligazione contrattata dall'emittente alla legge del paese dove quell'atto ebbe ad effettuarsi, poichè

---

(1) Ho preferito valermi di questa circonlocuzione, anzichè parlare di legge nazionale del debitore, affine di comprendere anche l'ipotesi che la questione della capacità debba essere risolta di fronte ad una disposizione, come ad es., quella dell'Art. 58 del Cod. di comm. italiano, che regola la capacità con la legge del luogo dove l'obbligazione è assunta.

(2) **Von Bar**, *op. cit.* n. 292; *Lehrbuch*, pag. 128-129 e in **Holtzendorff's**, *Enciklopädie*, pag. 743.

emissione da parte sua non ci fu. Volendo pertanto nei riguardi del sottoscrittore localizzare l'obbligazione che egli si trovasse eventualmente ad aver assunto verso i terzi di buona fede, converrebbe farlo al paese dove è il centro dei suoi interessi e in ispecie, se si trattasse di un commerciante, dove è il centro della sua attività commerciale (1). Se il titolo indicasse come luogo di *emissione* un paese diverso da questo, tale indicazione non potrebbe essere che falsa o inefficace, perchè non rispondente alla realtà dei fatti, e non sarebbe il caso di tener conto del luogo dove esso fosse stato effettivamente sottoscritto, poichè la sottoscrizione non vale di per sè sola a creare l'obbligazione, mentre, a questo fine, occorre che il titolo entri in circolazione. Perciò la legge vigente al domicilio del sottoscrittore determinerà se, come in modo espresso dispone il Codice civile germanico (2), egli rimanga obbligato da un titolo al portatore da lui sottoscritto anche quando gli sia stato rubato o l'abbia smarrito o sia altrimenti entrato in circolazione senza la sua volontà; determinerà parimenti se sul valore giuridico di un titolo al portatore abbia influenza il fatto dell'essere il documento stato messo in circolazione dopo che il sottoscrittore ha cessato di vivere o è divenuto incapace (3).

Anche se i requisiti di capacità del sottoscrittore debbano essere apprezzati a norma della sua legge nazionale, ciò non impedisce di riferirsi alla legge del domicilio per stabilire gli effetti della sopravvenuta incapacità in ordine al valore obbligatorio del titolo sottoscritto da persona capace e posto

---

(1) La Corte d'App. di Bordeaux il 1° giugno 1898 (*Annales de dr. comm.* 1899, I, pag. 15) decise, che il commerciante in Francia non può avere altro domicilio che quello del suo stabilimento commerciale; il domicilio di fatto sostituisce il domicilio di diritto, senza che si debba tener conto della residenza personale distinta dal domicilio commerciale o del domicilio d'origine.

(2) § 794.

(3) Confr. anche a questo proposito il § 794 del Cod. civ. germanico.

in circolazione posteriormente al momento in cui la persona stessa è divenuta incapace. È chiaro che a quest'ultimo riguardo la legge nazionale non potrebbe essere utilmente invocata, poichè si tratta dell'applicabilità di norme giuridiche che non rientrano esattamente nello statuto personale degli individui, ma che si riferiscono all'efficacia giuridica dei titoli di credito nell'interesse del commercio e della buona fede.

92. — Per determinare qual norma di diritto internazionale privato valga a regolare la trasmissione dei titoli al portatore, basterà tener presente quale sia la loro natura giuridica. Si è osservato che finchè il titolo esiste e conserva la propria efficacia, l'obbligazione che ne risulta è in esso incorporata, cosicchè può essere paragonato ad un oggetto mobile (1). Ne viene di conseguenza che la legge competente a regolarne i modi di trasferimento, sarà quella stessa che vale a disciplinare la trasmissione dei diritti reali sulle cose mobili (2). Questa legge, come altrove ho avuto occasione di dimostrare (3), non può essere che la *lex rei sitae*, vale a dire la legge del luogo dove la cosa si trova nel momento in cui viene trasferita.

La legge della situazione pertanto varrà a stabilire se pel trasferimento di un titolo al portatore sia *necessaria* e *sufficiente* la tradizione o consegna del documento (4) e se, come avviene nel diritto italiano e francese, *nei rapporti fra le parti* anche la proprietà di un titolo al portatore possa acqui-

---

(1) Ciò risulta in modo espresso dall'Art. 707 del nostro Cod. civ.

(2) **Von Bar**, *op. cit.* n. 292 e *Lehrbuch*, pag. 129. — **Neumann**, *op. cit.* pag. 97. — **Wahl**, *op. cit.* vol. I, n. 623 e vol. II, n. 1572; dello stesso autore *De la perte et du vol des titres aux porteur en droit international* (*Annales de dr. commercial*, 1890, II, pag. 227). — **Chausse**, *op. cit.* nel *Journal*, 1897, pag. 25.

(3) **Diena**, *I diritti reali* ecc. n. 44.

(4) Confr. l'Art. 169 penultimo al. del Cod. di comm. it.; l'Art. 35 del Cod. di comm. francese; l'Art. 545, n. 2 del Cod. di comm. spagnuolo; l'Art. 1 della legge ellenica del 7 agosto 1884 (*Annuaire de légis. étr.* 1885, pag. 730).

starsi mediante il solo consenso dei contraenti indipendentemente dalla tradizione (1).

Quando il titolo al portatore sia stato regolarmente redatto, non sarà affatto necessario — a differenza di quanto avviene pei titoli all'ordine — tener conto, relativamente ai suoi modi di trasferimento, delle norme giuridiche che determinano le forme da seguirsi per la trasmissione delle obbligazioni, bastando fare applicazione di quelle che valgono pei diritti reali. Invero, i titoli al portatore passano da una persona all'altra senza bisogno di girata o di altra formalità equivalente, colla sola consegna del documento.

Come conseguenza dell'essere i titoli al portatore assimilabili agli oggetti mobili, si dovrà pure ritenere che i diritti che ogni singolo acquirente avrà acquistato sul titolo e la legittimità dei medesimi, saranno da determinarsi dalla legge del luogo dove il titolo è pervenuto nelle mani del possessore: ciò varrà pure per l'emittente che torna in possesso del titolo da lui emesso (2). In ispecie questa legge avrà competenza a stabilire se anche pei titoli al portatore sussista il principio, che il possesso vale il titolo (3). Di ciò avrò tra poco occasione di occuparmi nuovamente, parlando del diritto di rivendicazione.

---

(1) Vedasi l'Art. 1125 del Cod. civ. it.; l'Art. 1188 del Codice Napoleone. Confr. pure **Vivante**, *Trattato*, vol. II, n. 941. — **Lyon-Caen** et **Renault**, *op. cit.* vol. II, n. 604 e per ciò che concerne la legge applicabile. **Diena**, loc. cit.

(2) Il § 187 del Cod. civ. germanico stabilisce che: «Colla rimessione l'emittente acquista la proprietà del documento, anche se il portatore non avesse diritto di disporne».

(3) **Wahl**, *op. cit.* vol. II, nn. 1573-1574 e negli *Annales de dr. comm.* 1890, II, pag. 227-229. — **Von Bar**, *op. cit.* n. 292. — Il principio che il possesso vale il titolo è espressamente esteso dall'Art. 707 del nostro Cod. civ. ai titoli al portatore. Nello stesso senso in Francia era interpretato l'Art. 2279 del Codice Napoleone. Confr. **Laurent**, *Principes de droit civil*, vol. 32, n. 569 dello stesso autore *Droit civ. int.* vol. VII, n. 237. — **Lyon-Caen** et **Renault**, *op. cit.* vol. II, n. 604. Tuttavia la portata dell'Art. 2279 subì in Francia importanti restrizioni e limitazioni per opera della legge del 15 giugno 1872, sulla quale dovremo intrattenerci più innanzi.

93. — Da qual legge dovranno essere regolati i titoli al portatore nel caso diventino logori o guasti, così da riuscire inservibili, e in quello di distruzione, di smarrimento, di furto o di indebita sottrazione?

Ciascuna di queste ipotesi richiede qualche speciale indagine e considerazione. Diciamo perciò da prima soltanto dei titoli logori o guasti e dei titoli distrutti.

Sia per questi sia per quelli è per lo più ammesso, che il proprietario possa ottenere dal debitore un duplicato (1). Mentre però pei titoli logori o guasti che siano suscettibili di identificazione, è naturale che il duplicato possa ottenersi agevolmente, poichè il debitore non corre il rischio di rilasciare un doppio titolo, pei secondi è necessaria una speciale procedura per accertarsi che il titolo che si pretende distrutto abbia in realtà cessato di esistere e ciò affinchè non accada che il debitore venga a trovarsi di fronte a due creditori per lo stesso titolo.

Tuttavia tanto pei titoli guasti quanto pei titoli distrutti si verifica questo fatto, che il credito viene a sciogliersi da quel determinato documento dove aveva preso stanza. Ecco allora che il diritto sul titolo (nel tempo che intercede fra la sua distruzione oppure la consegna al debitore e l'emissione di un nuovo titolo) non può più identificarsi ad un diritto reale su un oggetto mobile che ha la propria situazione dove la cosa si trova, ma è da considerarsi come un credito che deve, come normalmente tutti i diritti che da un credito derivano, riputarsi situato al domicilio del debitore (2). Ritengo

---

(1) Cod. di comm. italiano, Art. 56; Cod. federale svizzero delle obblig. Art. 856, Cod. civ. germanico, §§ 798, 799.

(2) Nel senso che i crediti devono reputarsi situati al domicilio del debitore, confr. oltre all'Art. 5 del progetto di revisione del Cod. civ. belga (citato alla pag. 537, nota 2), **Lainé**, *Introduction au dr. int. privé*, vol. II, pag. 265-266. — Confr. pure: **Fiore**, *op. cit.* vol. II, n. 838, pag. 361. — **Von Bar**, *op. cit.* n. 249. — **Aubry** et **Rau**, *op. cit.* § 31, pag. 102. — **Vareilles-Sommières**, *op. cit.* nel *Journal*, 1900, pag. 20, n. 45 e pag. 276, n. 110. —

perciò che sia la legge vigente in questo luogo quella che ha competenza a stabilire le condizioni e a disciplinare la procedura per ottenere un duplicato pei titoli guasti e distrutti, come pure a determinare le conseguenze giuridiche che dal compimento della procedura stessa derivano (1).

Per analogia vedasi anche l'Art. 29 del Trattato di dir. civ. internaz. di Montevideo del 1889, che considera i diritti di credito situati dove l'obbligazione deve essere soddisfatta. — Tuttavia la maggioranza degli interpreti del diritto francese opina, che la situazione dei crediti debba riputarsi al domicilio del creditore (vedi **Foelix,** *op. cit.* vol. I, n. 62. — **Demolombe,** *Cours de Code civil,* IX, n. 61. — **Laurent,** *op. cit.* vol. VII, nn. 172-174. — **Despagnet,** *op. cit.* pag. 610, n. 627. — **Surville** nel *Journal*, 1897, pag. 671-677). Si deve però notare che gli autori ora citati si pronunciano in questo senso, non tanto dal punto di vista dottrinale, quanto da quello dell'interpretazione del diritto francese che, rispetto ai principî del diritto internazionale privato, si ritiene siasi ispirato alla dottrina tradizionale degli statutari, i quali generalmente facevano a questo proposito prevalere il domicilio del creditore in confronto a quello del debitore.

È fuor di dubbio, nell'opinione mia, che devesi in questo argomento preferire la soluzione prima accennata, perchè il valore di un credito dipende dalle condizioni di solvibilità e di moralità del debitore, e perchè un credito può passare da una persona all'altra, mentre non è ammissibile che per questo fatto debba mutare la legge competente a regolarlo. Tenendo conto invece del domicilio del debitore, si ha un criterio fisso, sufficientemente stabile che non varia ad onta dei trasferimenti di cui possa essere oggetto il credito. In questo senso del resto erasi pronunciato, fra gli stessi statutarî il **Guy-Coquille,** *Questions et réponses,* Quest. 237. — Vedi in **Lainé,** *op. cit.* vol. II, pag. 263-264.

(1) Confr. in questo senso **Von Bar,** *op. cit.* nn. 292, 294 e in **Holtzendorff's,** *Enciklopädie,* pag. 743. — Questo autore però giunge a questa conclusione per un ordine di considerazioni diverse da quelle da me adottate e segnatamente pel motivo che l'obbligazione del debitore deve essere generalmente regolata dalla legge del suo domicilio. — Vedi pure **Böhm,** *op. cit.* pag. 156-157.

Nell'ipotesi che il duplicato per un titolo guasto o distrutto fosse all'emittente richiesto, non da un terzo portatore, ma dal primo prenditore, a render legittima la pretesa di quest'ultimo basterebbe fosse riputata tale dalla legge del luogo dell'emissione o da quella a cui le parti si fossero presumibilmente riferite. Ciò è una conseguenza dell'avere, col **Vivante,** assegnato all'obbligazione dell'emittente verso il primo prenditore un fondamento contrattuale e perchè è in via normale da ritenersi che quei contraenti abbiano inteso riferirsi alla legge del luogo dove il loro

Del tutto ingiustificato sarebbe applicare a questo proposito, la legge nazionale dell'emittente, argomentando col WAHL: « Comme il s'agit des droits existants ou prétendus contre l'émettant, c'est la loi nationale de ce dernier qui règle la question » (1). Invero trattasi di rapporti di obbligazione, i quali, quando siano legalmente contratti, portano determinati effetti giuridici, qualunque sia la cittadinanza del debitore e il legislatore li disciplina sul proprio territorio mediante norme applicabili indistintamente ai cittadini e agli stranieri.

94. — Quando un titolo al portatore venga rubato o smarrito, l'interesse del proprietario evidentemente trovasi in aperto conflitto con quello dell' individuo che ne sia venuto in possesso. A quale dei due interessi converrà dare la prevalenza? Dovrà la legge prestare il proprio soccorso principalmente al proprietario o al possessore?

contratto ha avuto attuazione. — Se poi un titolo al portatore circolasse come titolo rappresentativo di una merce depositata, il diritto ad ottenerne un duplicato in caso di guasti o di distruzione sussisterebbe, quando fosse ammesso dalla legge del luogo dove la merce stessa trovasi situata: ciò perchè il diritto che dal titolo stesso sorge si esplica in un diritto reale sulla merce depositata e quindi può localizzarsi, quando si sciolga dal documento che lo rappresenta, nel luogo dove questa è situata. — Confr. **Bolaffio** nell'*Archivio*, vol. 57, pag. 277-289 e specialmente alla pag. 280. — Secondo qualche legislazione, per es. secondo gli Art. 193, 194 del Cod. di comm. spagnuolo, i *warrants* possono essere emessi non solo nominativi e all'ordine, ma anche al portatore; a differenza di ciò che prescrive l'Art. 465 del nostro Cod. di comm. che esige pel trasferimento delle fedi di deposito e le note di pegno la girata, che è però valida anche se fatta in bianco (Art. 467). — Quanto all'ipotesi di distruzione di titoli rappresentativi di merci viaggianti, la localizzazione del diritto che da essi deriva può farsi nel paese di destinazione della merce. — Conf. gli Art. 392 e 555 del nostro Cod. di comm.

(1) **Wahl,** *op. cit.* vol. II, n. 1578 e negli *Annales de dr. commercial* 1890, II, pag. 229. Questo autore si è forse così espresso per aver tenuto conto soltanto delle società commerciali come emittenti di titoli al portatore, in quanto la nazionalità delle società dipende dal loro domicilio. Ma la sua opinione non cessa per questo di essere inesatta, appunto perchè emittente di un titolo al portatore può essere anche un individuo singolo.

Se si prescinde da ciò che concerne i possessori di mala fede, verso i quali in tutti gli Stati civili per tutela della moralità e della fede pubblica sussistono norme giuridiche sfavorevoli, le varie legislazioni si sono a tale proposito attenute ad una notevole disformità di criteri.

Le une, per non intralciare la rapidità e la sicurezza dei rapporti commerciali e per rimanere il più possibile fedeli al concetto che fa ritenere incorporato nel titolo il diritto ivi documentato, hanno adottato misure atte a proteggere sopra tutto gli acquirenti di buona fede. Altre invece si sono preoccupate di tutelare segnatamente i proprietari spossessati, col permettere a questi, mediante una speciale procedura, di far valere i loro diritti indipendentemente dal titolo che più non è nelle loro mani (1). Altre finalmente hanno seguito un sistema intermedio, avendo adottato disposizioni che in parte giovano al proprietario spossessato, in parte al possessore.

Queste diversità legislative danno luogo ad importanti questioni di diritto internazionale privato, a risolvere le quali in forma non solo teorica, ma anche pratica, è necessario esaminare un po' più da vicino in che consistano le norme legislative a cui si è ora accennato.

Nella prima categoria possono classificarsi le legislazioni austriaca e ungherese, a norma delle quali l'acquirente di buona fede di un titolo al portatore ne ottiene la proprietà, ancorchè non fosse proprietario chi glielo alienava e la proprietà anteriormente esistente si estingue (2).

Analogamente venne disposto dal legislatore nostro, il quale all'Art. 57 del Cod. comm. stabilì, che la rivendicazione dei

---

(1) Sulle origini storiche della procedura di ammortamento pei titoli al portatore, vedasi **Papa-D'Amico,** *L'ammortamento dei titoli al portatore* (*Archivio Giuridico*, vol. XLI (1888) pag. 78 e seg.).

(2) Cod. di comm. austriaco Art. 306, 307. — Cod. di comm. ungherese Art. 299, 300. — Anche in Austria e in Ungheria esiste tuttavia una procedura di ammortamento pei titoli al portatore. Vedi **Papa-D'Amico,** *op. cit.* nell'*Archivio Giur.* vol. XLI, pag. 110-113.

titoli smarriti o rubati è ammessa soltanto contro colui che li ha trovati o rubati e contro coloro che li hanno ricevuti, conoscendo il vizio della causa del possesso. Questa disposizione, che costituisce una conferma del principio « il possesso vale il titolo » affermato dall'Art. 707 Cod. civ., deroga rispetto ai titoli al portatore, agli Art. 708, 709 dello stesso codice (1): cosicchè il possessore di buona fede di un titolo smarrito o rubato è posto al coperto da qualsiasi rivendicazione da parte del proprietario, nè a rendere l'acquirente in mala fede basterebbe la pubblicazione di avvisi sui giornali ch'egli non è tenuto a leggere (2).

La disposizione dell'Art. 57 Cod. comm. si applica indistintamente tanto se l'obbligazione rappresentata dal titolo abbia una causa civile, quanto commerciale (3), e vale non solo pei casi di smarrimento e di furto *propriamente detto*, ma anche per quello che i titoli siano stati oggetto di un reato di natura analoga in cui concorra l'elemento della frode (4). Essa è applicabile anche alla rivendicazione dei titoli del debito pubblico, quantunque l'Articolo 35 della legge speciale

---

(1) **Vidari**, *Corso*, 4ª ed. vol. III, n. 2148. — **Bolaffio**, *Commento*, p. 685. — **Vivante**, *op. cit.* vol. II, n. 942. — **Bruschettini**, *op. cit.* n. 571. — Corte di Cass. di Torino, 15 giugno 1894 (*Annali*, 1894, I, 398. — *Foro It. Repertorio*, 1895, col. 1379), stessa Corte, 3 luglio 1895 (*Foro It. Repertorio*, 1895, col. 1405). — Poichè l'Art. 57, Cod. Comm. deroga agli Art. 708, 709 del Cod. civ., deroga pure all'Art. 2146 che a queste disposizioni si riferisce e quindi, anche dopo il completo decorso del termine di due anni, può esercitarsi il diritto di rivendicazione contro i possessori di mala fede di titoli al portatore. — Vedi **Vivante**, *op. cit.* II, n. 943. — **Bruschettini**, *op. cit.* n. 580. — *Contra* **Vidari**, *op. cit.* vol. III, n. 2151.

(2) **Vivante**, *Trattato*, vol. II, nn. 946, 947. — **Bolaffio**, *Commento*, pag. 687. — **Bruschettini**, *op. cit.* n. 578.

(3) **Bolaffio**, *Commento*, pag. 684. — **Vidari**, *op. cit.* vol. III, n. 2104. — **Bruschettini**, *op. cit.* pag. 465. — Corte di Cass. di Firenze, 10 luglio 1898 (*Annali*, 1894, I, 50).

(4) **Bolaffio**, *op. cit.* pag. 685. — Corte di Cass. di Firenze, 7 dicembre 1896 (*Foro It. Repertorio*, 1897, col. 1440). — *Contra* **Vidari**, *op. cit.* vol. III, n. 2149. — Corte App. Bologna, 6 giugno 1884 (*Giurispr. It.* 1885, II, 450).

del 14 luglio 1861 dichiari che: « In nessun caso sarà ammesso sequestro, impedimento od opposizione di sorte alcuna sulle iscrizioni di rendita al portatore », poichè quest'ultima disposizione riguarda i rapporti dei possessori con la pubblica amministrazione, non quelli dei privati fra loro (1).

All'Art. 57 del nostro Codice di commercio si è ispirata in Grecia la legge 7 agosto 1884 (2), la quale, dopo avere statuito all'Art. 1°: « Il possessore di buona fede di titoli al portatore di qualsiasi specie ne è reputato proprietario senza che sia ammissibile la prova contraria », aggiunge: (Art. 2) « La rivendicazione di questi titoli non è ammessa che in caso di perdita, di furto, di estorsione e unicamente contro colui che li ha trovati, rubati o estorti colla violenza o che ne è divenuto possessore conoscendone l'origine ». Questa disposizione non è applicabile ai biglietti di banca, ma lo è ai fondi pubblici (Art. 4), in quanto non deroghi alle disposizioni delle leggi speciali; la rivendicazione però non è in Grecia ammessa (a differenza di quanto deve ritenersi avvenga secondo il diritto italiano) quando il titolo è stato sottratto al proprietario per semplice appropriazione indebita, poichè il danno ch'egli risente è in parte dovuto alla sua imprudenza (3).

---

(1) Cass. di Torino, 31 maggio 1872 (*Annali*, 1872, I, 291). — Se il Codice di commercio ora vigente dichiara che pei titoli del debito pubblico si osservano le leggi speciali, ciò fa all'Art. 56 che parla della procedura di ammortamento in caso di distruzione del titolo, ma non già all'Art. 57 che ammette la rivendicazione contro i possessori di mala fede. — Una procedura di ammortamento pei titoli al portatore smarriti o rubati, fu accolta anche nella legislazione nostra da qualche legge speciale. Confr. gli Art. 6 e seg. della legge 14 luglio 1887 n. 4715 per ciò che concerne i libretti di risparmio o di deposito al portatore. Per l'applicabilità di questa legge nei rapporti internazionali varranno le stesse norme che saranno in forma generale esposte più innanzi rispetto alla procedura di ammortamento.

(2) Vedasi il testo di questa legge nell'*Annuaire de légis. étr.* 1885, pag. 730.

(3) **Euclides**, *De la revendication des titres au porteur nationaux et étrangers d'après la législation grecque* (*Journal*, 1890, pag. 826). — Anche

95. — Fra gli Stati invece dove la legge ha provveduto a tutelare nel modo più efficace, a preferenza dei possessori, i proprietari di titoli al portatore che ne furono spossessati, stanno la Francia, la Spagna, la Svizzera, la Rumania ecc.

In Francia fino al 1872 la giurisprudenza riteneva generalmente applicabili ai titoli al portatore le disposizioni degli Art. 2279, 2280 del Codice Napoleone: cosicchè se anche pei titoli di questa specie sussisteva il principio che il possesso vale il titolo, il proprietario che li avesse smarriti o che ne fosse stato derubato, poteva tuttavia entro lo spazio di tre anni, rivendicarli presso il possessore sia pure di buona fede, ma quest'ultimo non era tenuto a restituirli senza il rimborso integrale del prezzo pagato, se li avesse acquistati alla borsa col mezzo di un agente di cambio (1).

La legge del 15 giugno 1872 portò importanti deroghe a queste disposizioni, col permettere al proprietario di titoli al portatore che li avesse smarriti o ne fosse stato derubato, di fare una pubblica opposizione nelle mani del sindaco degli agenti di cambio di Parigi. Quando ciò avvenga, l'atto di opposizione, con tutte le indicazioni atte ad identificare i titoli, è tosto pubblicato nel *Bulletin officiel des oppositions*, quindi ogni vendita o trasmissione dei titoli stessi fatta posterior-

---

in Inghilterra fu dalla giurisprudenza ritenuto che per giudicare se sia o no possibile la rivendicazione di titoli al portatore in mano di chi li possiede, si deve tener conto sopra tutto della buona o mala fede del possessore. — Vedasi una decisione della Camera dei Lordi del 4 aprile 1892 (*Journal*, 1893, pag. 433 e nota).

(1) **Lyon-Caen** et **Renault**, *op, cit.* vol. II, n. 629. — **Wahl**, *op. cit.* vol. II, nn. 1421-1430. — **Buchère**, *De l'application de la loi sur les titres au porteur aux valeurs françaises negociées à l'étranger* (*Journal*, 1880, pag. 268). — **Laurent**, *Principes de droit civil*, vol. 32, n. 569 e *Dr. civ. int.* vol. VII, n. 237. — La giurisprudenza ha però in Francia ritenuto che il proprietario di titoli al portatore spossessato per effetto di abuso di fiducia o di truffa non può rivendicarli presso un terzo possessore di buona fede. — Vedi Corte App. di Parigi, 29 aprile 1875 (*Journal*, 1876, pag. 363) e le numerose decisioni citate in **Wahl**, *op. cit.* vol. II, pag. 271, nota 1.

mente al giorno in cui quel bollettino è pervenuto nel luogo dove l'operazione è compiuta, è considerata come nulla e di niun effetto di fronte all' opponente, che può rivendicare i propri titoli (1). Appena l'opposizione siasi notificata alla società debitrice, questa è tenuta ad astenersi dal pagare al portatore il capitale e gli interessi dei titoli in questione, se non vuol correre il rischio di dover poi rimborsare anche l'opponente, e deve di più ritenere quei titoli ove le sieno presentati e darne avviso all'opponente stesso. Quando poi siansi adempiute tutte le formalità e verificate le condizioni volute dalla legge, la società debitrice rimane liberata pagando a quest' ultimo l'importo dovuto (2). Quanto alle trasmissioni avvenute *anteriormente* alla pubblicazione dell' opposizione, non si deroga agli Art. 2279, 2280 del Codice Napoleone (3). La legge 15 giugno del 1872 non si applica però ai biglietti di banca e ai titoli di rendita dello Stato francese (4).

Anche in Spagna, in Svizzera, in Rumania, sussiste una

---

(1) Art. 11 e 12 della legge.

(2) Art. 9. — **Wahl**, *op. cit.* vol. II, nn. 1270-1282. — **Lyon-Caen** et **Renault**, vol. II, n. 686.

(3) Art. 14. — **Wahl**, *op. cit.* vol. II, n. 1421. — Alcune Corti tuttavia in Francia decisero nel senso dell'efficacia dell'opposizione fatta dopo la negoziazione dei titoli smarriti o rubati, ma prima della consegna dei medesimi da parte dell'agente di cambio venditore all'agente di cambio compratore. — Vedi negli *Annales del dr. comm.* 1899, pag. 287-288.

(4) Art. 16. — **Lyon-Caen** et **Renault**, *op. cit.* vol. II, nn. 644-648. — **Wahl**, *op. cit.* vol. II. nn. 1284-1297.

Grande analogia colla legge francese, ora menzionata, ha la legge emanata nel Gran Ducato del Lussemburgo il 16 maggio 1891 (*Annuaire de légis. étr.* 1892, pag. 642). Anche questa stabilisce che l'opposizione del proprietario spossessato deve essere pubblicata in un apposito foglio ufficiale *(Memorial)* e notificata al debitore. Se l'opponente è straniero, deve eleggere domicilio nel Gran Ducato. L'opponente per riscuotere gli interessi o dividendi deve, allo stesso modo di quanto è disposto dalla legge francese, venirne autorizzato dal Presidente del tribunale. La legge lussemburghese non si applica ai biglietti di banca, ma, a differenza dalla francese, è applicabile a tutti i titoli al portatore nazionali, compresi quelli del debito pubblico.

procedura di ammortamento a vantaggio del proprietario spossessato di titoli al portatore, la quale concerne non soltanto il caso di smarrimento e di furto, ma pure quello di distruzione e in generale ogni caso di perdita del possesso per qualsiasi causa (1).

Le leggi ora citate non solo in ciò differiscono dalla francese, ma anche perchè, mentre questa ammette che la procedura di ammortamento venga con efficacia legale per qualsiasi titolo, che ne possa essere oggetto, iniziata a Parigi presso il sindacato degli agenti di cambio, quelle esigono *normalmente* fin dall'inizio l'intervento dell'autorità giudiziaria del paese ove è domiciliato l'emittente (2). La legge rumena

---

(1) Vedasi l'Art. 548 del Cod. di comm. spagnuolo; l'Art. 849 del Cod. fed. svizzero delle obblig.; l'Art. 1 della legge rumena del 18 gennaio 1883 (*Annuaire de légis. étr.* 1884, pag. 701).

(2) Cod. di comm. spagnuolo, Art. 548. — Cod. fed. svizzero delle obbligaz. Art. 850-851. — La legge rumena del 1883 ammette però che il proprietario spossessato possa direttamente fare opposizione presso il debitore e far compiere le opportune pubblicazioni nel *Monitore ufficiale* e in due altri giornali (Art. 2 e 3) anche prima dell'intervento dell'autorità giudiziaria, ma dichiara (Art. 4) che il debitore non può pagare all'opponente se il tribunale del domicilio del debitore stesso non gliene abbia data espressa autorizzazione. Invece la legge francese stabilisce che l'opponente può ottenere dal presidente del tribunale civile del *proprio* domicilio l'autorizzazione di riscuotere gli interessi e dividendi a misura della loro esigibilità (**Lyon-Caen** et **Renault**, vol. II, n. 634. — **Wahl**, vol. II, n. 1276). Anche il Cod. di comm. spagnuolo *in via di eccezione* (Art. 565) permette che il proprietario spossessato faccia opposizione nelle mani del debitore, prima di esserne autorizzato dal tribunale, purchè egli abbia acquistato i propri titoli alla borsa ed aggiunga all'atto di opposizione il certificato dell'agente di cambio che valga ad identificare i titoli medesimi — L'opposizione però deve, per conservare la propria efficacia, essere entro un mese convalidata dall'autorità giudiziaria. — La procedura ordinaria tuttavia consiste nel ricorrere da prima al tribunale del domicilio dell'emittente, che decide se è il caso di ordinare le prescritte pubblicazioni nella *Gazzetta di Madrid*, nel *Bollettino ufficiale* della provincia, nel *Giornale ufficiale degli annunzi* della località, e di avvertire la società o il privato debitore affinchè venga sospeso il pagamento del capitale e interessi. Disposizioni non molto dissimili contengono gli Art. 851, 852 del Cod. fed. svizzero delle obbligazioni.

del 18 gennaio 1883 poi espressamente dichiara di contemplare soltanto i titoli al portatore creati in Rumania (1); ma nè questa legge, nè la svizzera, nè la spagnuola escludono la possibilità di compiere la procedura di ammortamento pei titoli nazionali di rendita dello Stato (2). La legge rumena e il Codice spagnuolo concordano con la legge francese nel dichiarare in modo esplicito nulla ogni operazione di vendita, permuta, pegno, compiuta posteriormente alle pubblicazioni effettuate ad istanza del proprietario spossessato od opponente (3) e il codice spagnuolo di più nel prosciogliere da ogni responsabilità il debitore che, dopo il compimento della procedura di ammortamento, abbia pagato all'opponente l'importo dovuto (4).

Conviene ora vedere quale influenza possa avere tale procedura, secondo le legislazioni ora menzionate, sul diritto di rivendicazione.

A norma dell'Art. 545 n. 3 del Cod. di comm. spagnuolo, i titoli al portatore non possono rivendicarsi se sono stati acquistati in borsa con l'intervento di un agente inscritto o, in mancanza di questo, con l'intervento di un notaio pubblico o di un sensale di commercio; per converso sono suscettibili di rivendicazione, anche nelle mani di un possessore di buona fede, se questo non li abbia acquistati nelle condizioni

---

(1) Art. 1.

(2) L'Art. 858 del Cod. fed. svizzero eccettua soltanto i biglietti di banca ed altri titoli analoghi (come buoni di cassa dello Stato, dei comuni ecc.). — L'Art. 23 della legge rumena fa eccezione solo pei biglietti di banca e pei titoli ipotecari. — L'Art. 566 del Cod. di comm. spagnuolo si limitava a dichiarare che i titoli al portatore emessi dallo Stato sono retti dalle leggi speciali, ma una recente legge del 2 settembre 1896 estese anche a questi titoli la procedura di ammortamento, stabilita agli Art. 548-565 del Cod. di comm. (*Annales de dr. comm.* 1899, pag. 152).

(3) Cod. di comm. spagnuolo, Art. 560. — Legge rumena del 18 gennaio 1883, Art. 21.

(4) Cod. di comm. spagnuolo, Art. 577. — L'Art. 846 del Cod. fed. svizzero delle obbligaz. stabilisce, che il debitore di un titolo al portatore non può pagare validamente quando le autorità giudiziarie o di polizia glielo hanno proibito.

prevedute dalla disposizione testè citata (1). Quando però siasi iniziata la procedura di ammortamento, il possessore, anche di buona fede, che sia posteriormente al compimento delle prescritte pubblicazioni venuto in possesso dei titoli dei quali il legittimo proprietario è stato spossessato, non potrebbe respingere l'azione di rivendicazione da parte di quest'ultimo allegando ch'egli ne ha fatto acquisto in borsa per mezzo di un agente inscritto e non gli rimarrebbe che rivolgersi al venditore o all' agente di cui si è servito, per ottenere un indennizzo (2).

Secondo l'articolo 20 della legge rumena, i proprietari di titoli smarriti o sottratti possono rivendicarli durante dieci anni, a partire dalla pubblicazione dell'opposizione nel *Monitore ufficiale*. Tuttavia coloro che detengono i titoli stessi hanno diritto di non restituirli se non verso rimborso di quanto sono loro costati, purchè li possiedano in buona fede e in virtù di un acquisto fatto per mezzo di un agente di cambio o di una casa di banca *prima* della pubblicazione dell'opposizione nel foglio ufficiale; i detentori vanno perciò soggetti alla rivendicazione senza alcun rimborso, se hanno acquistato titoli dopo il compimento delle misure di pubblicità.

L'Art. 206 del Codice federale svizzero delle obbligazioni, analogamente a quanto dispone il Codice Napoleone e il Codice civile nostro, stabilisce che le cose perdute o rubate possono essere rivendicate durante un periodo di cinque anni contro ogni detentore, salvo a quest'ultimo il diritto di venire

---

(1) Confr. una decisione emanata in Spagna dal Tribunale Supremo il 5 febbraio 1892 (*Journal*, 1893, pag. 1250).

(2) Cod. di comm. spagnuolo, Art. 560. — Sarebbe però il caso di applicare l'Art. 545, n. 3, qualora il proprietario avesse pubblicato la propria opposizione *posteriormente* al momento in cui il possessore avesse acquistato in borsa i titoli col mezzo di un mediatore. — Confr. una decisione pronunciata da una Corte spagnuola il 7 luglio 1896 e riferita negli *Annales de dr. comm.* 1899, pag. 156.

rimborsato pel prezzo pagato se le abbia acquistate in buona fede in un mercato, in un vendita pubblica o da un mercante che vende abitualmente cose di specie analoga. L'Art. 207 aggiunge che l' acquirente di mala fede è sempre tenuto a restituire la cosa o a pagarne il prezzo se più non la possiede. Ciò premesso, questo codice all'articolo 208 si limita a stabilire: « Sous réserve des dispositions de l'article précédent, on ne peut revendiquer: 1° les billets de banque et les coupons échus; 2° les titres au porteur reçus en contre-valeur et de bonne foi *d'un pays où la loi n'admet pas le revendication* ». Si può inferirne che la rivendicazione è pei titoli al portatore ammessa contro qualsiasi detentore di mala fede; è pure ammessa, entro 5 anni, verso i possessori di buona fede, salvo ad essi il diritto a rimborso qualora li abbiano acquistati in determinate condizioni, per es., in una borsa di commercio, ed è esclusa soltanto pei titoli al portatore acquistati in un paese straniero dove la rivendicazione non ne possa aver luogo (1).

Il procedimento di ammortamento non toglie a queste disposizioni la loro efficacia. Deve osservarsi anzitutto, che agli articoli 849-858 non è detto che la pubblicazione delle opposizioni valga, necessariamente e in ogni caso, a costituire gli acquirenti dei titoli in mala fede (2). D' altro canto

---

(1) In questo senso è interpretato l'Art. 208 del Cod. fed. svizzero delle obblig. dai suoi commentatori **Schneider** et **Fick, pag.** 188. — Vedi **Wahl** negli *Annales de dr. comm.* 1890, II, pag. 244. — Confr. pure Trib. fed. svizzero, 24 novembre 1899 (*Rivista di dir. internaz.* 1900, pag. 245). — Devesi però tener conto anche di quanto è statuito dall'Art. 209, secondo cui: « Lorsque des marchandises sont representées par un récépissé de dépôt, bulletin de chargement ou autres pièces analogues, celui qui a acquis le titre de bonne foi est reputé propriétaire de ces marchandises. — Toutefois s'il se trouve en conflit avec un tiers qui est devenu, également de bonne foi, possesseur des marchandises elles-mêmes, celui-ci doit lui etre preféré, quant au droit de propriété ou autres droits réels dont il se prevaut ».

(2) Varî anni prima che entrasse in vigore il Cod. federale svizzero delle obbligazioni (1° gennaio 1883), il tribunale superiore di Zurigo (Sen-

l'Art. 853 stabilisce che se, in seguito all'eseguimento delle prescritte misure di pubblicità, il titolo di cui il proprietario ha perduto il possesso viene prodotto, si deve assegnare all'opponente un termine per formulare le conclusioni opportune e in ispecie per richiedere l'adozione di misure provvisorie in *previsione di un'azione di rivendicazione* o di un processo penale; e se entro il termine fissato nessuna conclusione è formulata, il giudice deve ordinare la restituzione del titolo prodotto, togliere il divieto di pagare e respingere la domanda di annullamento. Da tutto ciò è lecito concludere, che le questioni di rivendicazione che venissero a presentarsi durante la procedura di ammortamento di un titolo al portatore, andrebbero risolute in conformità alle disposizioni degli articoli 206-209 (1).

Nella legislazione germanica attualmente in vigore si è cercato, pel caso di perdita del possesso di un titolo al portatore, di conciliare gli interessi del proprietario originario con quelli del detentore, adottando disposizioni alcune delle quali sussistono a tutela del primo, altre a tutela del secondo.

Infatti, il nuovo Codice civile ammette un procedimento di

---

tenza del 26 marzo 1861) aveva giudicato che l'inserzione di un avviso nei giornali non è efficace a costituire in mala fede il possessore di un titolo smarrito o rubato. — **Wahl**, *op. cit.* vol. II, pag. 304, nota 3. — Nella Sentenza del Trib. fed. svizzero, citata nella nota precedente, tuttavia si afferma che i *cambiavalute* e i *banchieri* sarebbero imputabili di grave negligenza, così da far presumere la loro malafede, se non si fossero preoccupati, prima dell'acquisto di titoli al portatore, di consultare le pubblicazioni ufficiali sui furti.

(1) Un procedimento di ammortamento, tanto pel caso di perdita, quanto per quello di distruzione, fu pure accolto nel Cod. di comm. portoghese agli Art. 484 e seg.; dall'argentino agli Art. 747 e seg.; dal messicano agli Art. 620 e seg. Un procedimento analogo fu adottato in Russia a favore dei proprietari spossessati di qualsiasi titolo del debito pubblico dello Stato, mediante Ukase sanzionato dallo Czar il 27 gennaio 1895. — Se ne può leggere la traduzione francese nel *Journal*, 1895, pag. 674-679. Per altre legislazioni che adottano una procedura di ammortamento, vedasi **Wahl**, *op. cit.* vol. II, pag. 210 e seg.

ammortamento *(Aufgebotsverfahren)* — regolato dal Codice di procedura civile — che riguarda non solo i titoli al portatore distrutti, ma in generale tutti quelli di cui il proprietario abbia perduto il possesso. Ivi è stabilito che quando il titolo, in seguito al compimento della prescritta procedura, è dichiarato privo di efficacia giuridica, l'interessato può a proprie spese ottenere dall'emittente un duplicato (1). D'altro canto, nell'interesse del possessore, è derogato pei titoli al portatore alla disposizione, la quale dichiara che una cosa smarrita, rubata o in altra guisa sottratta al proprietario non può essere validamente trasmessa a terza persona da chi non ne abbia la proprietà (2). Oltre a ciò è stabilito che ogni portatore, il quale abbia diritto di disporre del documento, può esigere dall'emittente la prestazione dell'obbligazione in esso indicata e che il debitore rimane obbligato dal titolo da lui sottoscritto, anche se questo sia entrato in circolazione per essergli stato rubato o per averlo egli smarrito (3). Il Codice di commercio contiene poi alcune norme intorno alla presumibile buona o mala fede di chi abbia acquistato un titolo smarrito, rubato o altrimenti sottratto. Mentre il banchiere o il cambia valute che se ne rende acquirente o che lo accetta in pegno dopo che la perdita era stata pubblicata mediante inserzione nel *Monitore dell'Impero (Deutscher Reichsanzeiger)* è ritenuto di mala fede, è statuito che: « La buona fede dell'acquirente non è dalla pubblicazione nel *Monitore dell'Impero* esclusa, se l'acquirente in seguito a particolari circostanze, non conobbe la pubblicazione, nè poteva conoscerla » (4). Si può pertanto desumerne che l'acquirente di buona fede di un titolo rubato, che non eserciti la professione di banchiere o di cambia valute, è normalmente al coperto dall'azione di rivendicazione da parte del proprietario.

---

(1) Cod. civ. germanico, §§ 799-800, 804.
(2) Cod. civ. § 935.
(3) §§ 793, 794.
(4) Cod. di comm. germanico, § 367.

96. — Per risolvere le questioni di diritto internazionale privato che sorgono per la varietà di disposizioni esistenti nelle singole legislazioni circa i titoli al portatore smarriti o rubati, è necessario tener presente il doppio elemento che in essi si riscontra, vale a dire l'elemento reale o materiale che è costituito dal documento e l'elemento personale che risulta dall'obbligazione.

Quando però un titolo al portatore venga considerato dal punto di vista del diritto di rivendicazione, a prescindere da qualsiasi procedura di ammortamento, basta tener conto del primo elemento. Infatti, come si è più volte osservato, finchè il titolo esiste e conserva la propria efficacia giuridica, l'obbligazione che rappresenta è in esso incorporata; il titolo può dunque essere trattato alla stregua di una cosa mobile qualsiasi (1). È lecito pertanto ricorrere a questo proposito, anche in ordine alla legge applicabile, alle norme concernenti i diritti reali (2).

La rivendicazione delle cose mobili è regolata per principio generale dalla *lex rei sitae;* se tuttavia fra il momento in cui il possessore acquistò la cosa e quello in cui si esercita l'azione di rivendicazione sia per la cosa stessa avvenuto uno spostamento da uno Stato all'altro, per regola non è più sufficiente riferirsi alla legge del paese dove l'oggetto mobile nell'attualità si trova, ma conviene tener conto anche di quella del luogo in cui ne fu dal detentore acquistato il possesso, affine di rispettare eventualmente i suoi diritti acquisiti. Questa ultima legge perciò determina se egli abbia o no

---

(1) La Corte di Cass. di Torino il 6 febbraio 1882 (*Monitore dei tribunali,* vol. 23, pag. 254) decideva che in tema di azione rivendicatoria di un titolo al portatore, sono estranee alla controversia le teorie relative alla cessione dei crediti, essendo i titoli al portatore assimilati ai beni mobili.

(2) **Von Bar,** *op. cit.* n. 292. — **Wahl,** *op. cit.* vol. I, n. 623, vol. II, nn. 1572-1576, 1580, 1587. — **Surville et Arthuys,** *op. cit.* n. 468, pag. 522. — **Catellani,** *op. cit.* vol. III, n. 660, pag. 538, 539. — **Chausse,** *op. cit.* nel *Journal,* 1897, pag. 25.

ottenuto sulla cosa un diritto tale che gli conferisca la possibilità di respingere l'azione di rivendicazione, la quale venisse intentata dal proprietario che ne fosse stato spossessato. Eccezionalmente però l'ordine pubblico territoriale può *talvolta* esigere che si prenda in considerazione *in via esclusiva* la legge della situazione attuale (1).

Questi principî possono essere applicati alla rivendicazione dei titoli al portatore non solo nazionali, ma anche stranieri, poichè le norme giuridiche a cui è d'uopo riferirsi trovano il proprio fondamento in ragioni d'interesse sociale, che valgono qualunque sia il paese dove i titoli vennero creati (2). Vediamone alcuni esempi:

A prescindere da qualsiasi procedura di ammortamento, si potrà ritenere che allorquando avvenga che un individuo in buona fede si renda acquirente sul territorio spagnuolo di un titolo smarrito o rubato, egli non potrà *per regola* respingere l'azione di rivendicazione che in uno Stato diverso fosse esercitata dal legittimo proprietario, dove il titolo venisse a trovarsi, se non ne avesse conseguito il possesso nelle condizioni volute dall'Art. 545 n. 3 del Cod. di comm. spagnuolo, vale a dire se non lo avesse acquistato alla borsa coll'intervento di un mediatore. D'altro canto colui che avesse pacificamente posseduto per tre anni sul territorio francese un titolo al portatore perduto o rubato (*non* oggetto di opposizione) potrebbe, giusta l'Art. 2279 del Codice Napoleone, trasmetterne validamente sù questo territorio la proprietà ad un nuovo acquirente di buona fede, e i diritti di quest'ultimo dovrebbero essere rispettati anche in Isvizzera, dove il titolo venisse posteriormente a trovarsi, sebbene l'Art. 206 del Codice federale delle obbligazioni conceda al proprietario di cose per-

(1) Confr. **Diena,** *I diritti reali* ecc. nn. 46-50.

(2) In questo momento si fa astrazione dai rapporti fra il debitore emittente col suo creditore, qualunque esso sia, per considerare quelli fra i varî individui che pretendono di avere un diritto di proprietà sul titolo.

dute o rubate un termine di cinque anni per rivendicarle (1). Tale conclusione coincide perfettamente con quanto dispone l'articolo 208 n. 2 di quel Codice (2) e, indipendentemente da quest'ultima disposizione, trovasi giustificata dai principî generali prima esposti.

Per converso se, nell'ipotesi ora accennata, il titolo al portatore smarrito o rubato prima del completo decorso del termine di tre anni dal dì dello smarrimento o del furto, fosse stato negoziato sul territorio francese e quindi trasportato immediatamente sul territorio svizzero, esso potrebbe andar quivi soggetto alla rivendicazione per un termine di cinque anni, perchè non sussisterebbe a vantaggio dell'acquirente un vero e proprio diritto acquisito a respingere l'azione di rivendicazione, a norma della legge francese.

Anche il requisito della buona fede andrebbe apprezzato in conformità alla legge del luogo dove il detentore fosse entrato in possesso del titolo (3).

Quando però la legge territoriale e più precisamente quella dello Stato sul cui territorio il titolo nell'attualità si trova,

---

(1) Confr. Trib. fed. svizzero, 24 nov. 1899 (*Rivista di dir. internaz.* 1900, pag. 245. — Tribunale Supremo dell'Impero germanico, 6 ottobre 1897 (*Journal*, 1898, pag. 378); 19 marzo 1898 (*Zeitschrift für. int. Priv.-und Strafrecht*, 1899, pag. 117). — La Corte d'App. d'Inghilterra tuttavia nel 1887 (C. Picher v. London and County Banking), decise che un titolo (azione di società) che sia legalmente negoziabile all'estero non lo è per ciò solo in Inghilterra, così da dare a chi in buona fede lo ha ricevuto in pagamento un diritto efficace in confronto al proprietario del titolo stesso a cui sia stato rubato, se non esiste una prova della consuetudine dei commercianti inglesi di considerarlo negoziabile. (*Diritto commerciale*, 1899, col. 368, 369).

(2) È questa la disposizione che eccettua espressamente dalla rivendicazione i titoli al portatore ricevuti a titolo oneroso *(en contre-valeur)* da un paese dove non ne è ammessa la rivendicazione. Il **Wahl** (*Annales de dr. comm.* 1890, pag. 244) crede degna di censura questa disposizione per aver sottoposto alla rivendicazione il portatore di buona fede di un titolo al portatore ricevuto a titolo gratuito.

(3) Vedansi le decisioni citate sopra alla nota 1, del Tribunale dell'Impero germanico e del Trib. fed. svizzero.

lo sottopone alla rivendicazione per ragioni di moralità e di ordine pubblico, non si potrebbe derogarvi in virtù di una legge straniera vigente in un territorio diverso, dove il titolo fosse stato acquistato. Altrettanto se la legge della situazione attuale escluda la possibilità della rivendicazione, in quanto la consideri esiziale all'interesse del commercio e alla rapidità delle transazioni.

Se pertanto si riconosca che l'Art. 57 del Cod. di comm. nostro, va interpretato in guisa che possa aver luogo la rivendicazione dei titoli al portatore sottratti per via di *appropriazione indebita* (anzichè di vero e proprio furto) contro l'autore del reato e contro coloro che li hanno ricevuti in mala fede, colui che dolosamente avesse acquistato per es., in Francia un titolo al portatore che fosse stato oggetto di un reato di «*abus de confiance*» non potrebbe in Italia respingere l'azione di rivendicazione che nello Stato nostro, dove il titolo fosse stato sequestrato, venisse intentata, allegando che, a norma del diritto francese, la rivendicazione è solo possibile nei casi di smarrimento e di furto vero e proprio (1). Per converso il proprietario di un titolo al portatore smarrito o rubato non potrebbe in Italia rivendicarlo presso un possessore di buona fede, ancorchè quest'ultimo lo avesse acquistato in Ispagna senza il concorso delle condizioni volute all'Art. 545 n. 3 del Cod. di Comm. di questo Stato per andare esente dalla rivendicazione. Invero, il legislatore nostro nell'escludere la rivendicazione dei titoli al portatore presso i possessori di buona fede, si è inspirato a criterî d'interesse generale, in quanto ha ritenuto che per favorire lo svolgimento e l'attività commerciale occorreva agevolare il più possibile la trasmissibilità di quei titoli, tutelando efficacemente ogni acquirente onesto. Ciò vale ad imprimere alla disposizione dell'Art. 57 del Cod. di comm. un carattere di ordine pubblico, cosicchè

---

(1) Confr. al n. 95, pag. 565, nota 1.

non è ammissibile che essa possa sul nostro territorio cedere il passo ad una legge straniera che disponga diversamente (1).

97. — Conviene ora brevemente esaminare qual legge sia chiamata a regolare la procedura di ammortamento pei titoli al portatore smarriti o rubati e a determinarne gli effetti giuridici. A quest'uopo è necessario distinguere a seconda che se ne considerino gli effetti per quanto concerne i rapporti fra il debitore e il proprietario spossessato del titolo, fra il debitore e il portatore in possesso del titolo, finalmente fra quest' ultimo e il proprietario spossessato.

In ordine alla prima categoria di rapporti giova notare, che il debitore per regola non può rimanere obbligato dagli atti compiuti durante una procedura di ammortamento, se questa non abbia avuto luogo in conformità alla legge del suo domicilio (2). La ragione per decidere in questo senso non è, nell'opinione mia, quella allegata dal Wahl, che il debitore non è liberato se non a condizione di compiere un pagamento valido, secondo la legge che regola tale pagamento, legge che è precisamente quella del domicilio del debitore (3), perchè un titolo al portatore potrebbe esser dichiarato pagabile in una località diversa. Io invece parto da un altro ordine d'idee. Conviene infatti non dimenticare che il titolo al portatore è il documento necessario per esercitare il diritto letterale che

---

(1) Deve ancora osservarsi che allorquando un titolo al portatore rappresenta una merce depositata (vedasi alla pag. 561 nota) e la legge del paese dove questa trovasi situata, nel conflitto fra due o più persone che pretendano di avere diritti sul titolo, dia come fa l'Art. 209 del Cod. fed. svizzero delle obbligazioni (vedi alla pag. 570, nota 1) la preferenza a colui che in buona fede ha il possesso della merce, non si potrebbe preferire un terzo detentore del titolo che lo avesse validamente acquistato in conformità ad una legge diversa. Trattandosi di un diritto reale sù una cosa materiale, è naturale che nel conflitto fra le disposizioni di legge di più Stati, abbia a prevalere quella della *lex rei sitae.*

(2) Confr. in questo senso **Von Bar,** *op. cit.* n. 294 e *Lehrbuch*, p. 128-130. — **Wahl,** *op. cit.* vol. II, n. 1577. — Vedasi anche **Böhm,** *op. cit.* pag. 156-157.

(3) **Wahl,** loc. cit.

vi è menzionato, senza il quale non si può *normalmente* far valere il diritto stesso. Ora, per far sì che il credito venga a sciogliersi dalla carta in cui è incorporato, per far sì che il debitore possa essere tenuto all'adempimento di determinati obblighi indipendentemente dalla presentazione e consegna del titolo, occorre una speciale procedura che non potrebbe efficacemente compiersi di fronte all'emittente, se non nel paese dove è il centro dei suoi interessi o per lo meno in conformità alla legge quivi vigente (1). Se il credito si scioglie dalla carta che lo contiene fa d'uopo localizzarlo al domicilio del debitore (2), tanto più adunque è necessario attenersi alla legge di questo paese per determinare quali siano gli obblighi dell'emittente quando venga nel titolo soppressa definitivamente o almeno temporaneamente la virtù che gli è propria di avere in sè incorporato il credito di cui è il documento.

Nessuna difficoltà si presenta ad applicare il principio sopra accennato rispetto alle leggi che, al pari del Codice di commercio spagnuolo e del Codice federale svizzero delle obbligazioni (3), stabiliscono che la procedura di ammortamento debba iniziarsi dinanzi il giudice del domicilio dell'emittente. Ed è poi del tutto evidente che questa, al pari di qualsiasi procedura, va regolata dalla legge del luogo dove si compie.

Qualche dubbio invece potrebbe a prima vista presentarsi di fronte alle leggi, le quali, allo stesso modo della francese del 15 giugno 1872, disponessero che gli atti iniziali della

---

(1) Mi esprimo in questa guisa per tener conto anche di quelle leggi, come la francese del 15 giugno 1872, le quali stabiliscono che la procedura di ammortamento deve sempre iniziarsi in un determinato paese, ancorchè il debitore fosse domiciliato in un paese diverso. — Le ragioni sopra esposte m'inducono a non accettare l'opinione del Neumann (*op. cit.* p. 97), il quale ritiene generalmente, senza fare alcuna distinzione, che sia la legge del luogo di emissione che determina quando il diritto si sciolga dal titolo.

(2) Vedi alle pag. 559-560, nota 2.

(3) Cod. di Comm. spagnuolo, Art. 548; Cod. fed. svizzero delle obblig. Art. 850.

procedura di ammortamento devono effettuarsi presso il sindacato degli agenti di cambio della capitale, ancorchè il debitore risiedesse in un paese diverso. Siccome però non è ammissibile che uno Stato mediante le proprie leggi abbia possibilità di obbligare gli individui collettivi o singoli che risiedono permanentemente e agiscono all'estero, rispetto a materie che non rientrano in alcun modo nello statuto personale degli individui, così è necessario riconoscere che quella procedura non vale ad imporre alcun obbligo giuridico agli emittenti di titoli al portatore domiciliati in paese straniero (1). Ciò venne generalmente riconosciuto anche in Francia, nell'interpretazione della legge del 1872 (2).

Quanto ai rapporti fra l'emittente e il portatore, sebbene i diritti di quest'ultimo di fronte al primo siano in via normale determinati dalla legge del luogo di emissione giusta il tenore del titolo (3), quando abbia avuto luogo una procedura di ammortamento a ritenere il debitore liberato da ogni ulteriore obbligazione verso il portatore, basta che egli sia riputato tale dalla legge del suo domicilio (4). Invero se l'emit-

---

(1) **Von Bar,** *op. cit.* n. 293.

(2) **Folleville,** *Traité de la possession et des titres au porteur*, Paris, Marescq, 1875, n. 493, pag. 656. — **Wahl,** *op. cit.* vol. II, n. 1597 e negli *Annales de dr. comm.* 1890, II, pag. 237. — **Weiss,** *Traité élém.* pag. 595. — **Lyon-Caen** et **Renault,** *op. cit.* vol. II, n. 652. — **Buchère,** *op. cit.* nel *Journal*, 1881, pag. 30-34. — **Lepelletier,** *De l'application de la loi 15 juin 1872 aux titres aux porteur negotiés en France* (*Journal*, 1884, pag. 31). — **Vincent** et **Pénaud,** *Dictionnaire*, voce *Valeurs mobilières*, nn. 26, 27 e le decisioni ivi citate. Confr. pure Corte App. di Parigi, 30 dicembre 1877 (*Journal*, 1878, pag. 175). Con questa Sentenza venne giudicato, che i rappresentanti del governo italiano in Francia (i banchieri Rothschild) non sono tenuti ad ottemperare alle opposizioni che son loro notificate sui titoli italiani di rendita al portatore e i tribunali francesi non possono dichiararli responsabili dei pagamenti eseguiti ad onta dell'opposizione, ciò in quanto la legge italiana non ammette opposizione di sorta sui titoli di quella specie.

(3) Vedasi al n. 91.

(4) **Von Bar,** *op. cit.* n. 294. — *Lehrbuch*, pag. 129 e in **Holtzendorff's,** *Enciklopädie*, pag. 743. — **Wahl,** *op. cit.* n. 1577.

tente deve assoggettarsi, anche per espresso disposto di varie legislazioni, alle conseguenze che per lui derivano da quella procedura, quando sia compiuta al suo domicilio o almeno in conformità alla legge quivi vigente, e se in ispecie egli può essere tenuto a rimborsare il proprietario spossessato ancorchè questo non sia in grado di presentargli il titolo, sarebbe assolutamente iniquo ed antigiuridico che, dovendo rispettare gli obblighi che gli sono fatti da una determinata legge, non potesse poi fruire dei vantaggi che la legge stessa in cambio gli concede e fosse esposto al pericolo di dover pagare due volte il proprio debito per lo stesso titolo. Dal punto di vista dei principî generali poi, la norma di diritto internazionale privato ora adottata si giustifica, osservando ancora che la procedura di ammortamento, effettuata in conformità alla legge del domicilio del debitore, vale a sciogliere il credito dal documento che lo rappresenta, di guisa che il diritto che ne risulta viene a trovare la propria localizzazione nel paese di quel domicilio e va perciò regolato dalla legge in vigore in tale località.

98. — Veniamo da ultimo agli effetti che dalla procedura di ammortamento possono derivare in ordine ai rapporti fra il proprietario spossessato e il portatore.

Abbiamo avuto precedentemente campo di vedere come varie legislazioni abbiano attribuito al proprietario spossessato il diritto di rivendicare il titolo smarrito o rubato nelle mani di ogni detentore, che lo abbia acquistato posteriormente al compimento di determinate misure di pubblicità. Ciò posto, basterà che il titolo smarrito o rubato venga a trovarsi nel paese dove è oggetto di opposizione perchè possa essere rivendicato, oppure sarà di più a questo fine necessario tener conto, non solo del momento, ma anche del luogo in cui il detentore è venuto in possesso del titolo?

Esaminiamo da prima l'ipotesi che la procedura di ammortamento venga iniziata nello Stato stesso dove è il domicilio dell'emittente del titolo. Ogniqualvolta si voglia ricorrere a

quella procedura, tale ipotesi dovrà necessariamente presentarsi di fronte alle legislazioni, le quali dichiarano espressamente, come la legge rumena, che il diritto di fare opposizione pei titoli in qualsiasi modo perduti è limitato ai titoli nazionali oppure, come ad esempio è stabilito dal Codice spagnuolo e dallo svizzero delle obbligazioni, che il procedimento di opposizione deve compiersi nel luogo dove è il domicilio del debitore.

Si supponga pertanto che, posteriormente al compimento delle formalità di pubblicità a norma della legge competente, il titolo in questione venga sequestrato oppure che il portatore lo presenti o al tribunale dinanzi al quale fu iniziata la procedura di ammortamento o all'emittente affine d'incassare il capitale o gli interessi. Se il proprietario spossessato intenda rivendicarlo, qualora il possessore lo abbia acquistato in buona fede all'estero (1), sia pure in epoca posteriore a quella in cui furono eseguite le misure di pubblicità, ma in condizione da conseguire, a norma della legge locale, un vero diritto reale sul titolo, la rivendicazione non potrà aver luogo (2). Invero, colla presentazione o col sequestro del titolo, la procedura che mira a sciogliere il credito dalla carta in cui è incorporato, ha dovuto in qualche modo sospendersi, per dar luogo alla decisione di una questione riguardante un diritto reale. È dunque il caso di ricorrere alle norme di diritto internazionale privato, concernenti la rivendicazione delle cose mobili e, giusta i principî precedentemente adottati (3), converrà ritenere che per regola i diritti

(1) Se il possessore avesse acquistato il titolo nello Stato stesso dove fu iniziata la procedura di ammortamento, la questione andrebbe risolta semplicemente con le norme del diritto interno.

(2) Confr. in questo senso **Wahl**, *op. cit.* vol. II, n. 1580-1586, e negli *Annales de dr. comm.* 1890, pag. 230-233. — **Lyon-Caen** et **Renault**, *op. cit.* vol. II, n. 655. — **Buchère**, *op. cit.* nel *Journal*, 1880, pag. 260 e seg. — **Surville** et **Arthuys**, *op. cit.* n. 468, pag. 522. — **Von Bar**, *op. cit.* n. 293. — **Fiore**, *op. cit.* vol. II, n. 787.

(3) Vedasi al n. 96.

del detentore del titolo dovranno essere apprezzati e rispettati in conformità alla legge del luogo dove egli ne ha conseguito il possesso.

È chiaro poi che le formalità di opposizione non possono fuori dello Stato dove vengono compiute, avere alcuna efficacia rispetto alle operazioni effettuate all'estero. La pubblicazione dell'opposizione in uno speciale bollettino di un determinato Stato non può aver valore ufficiale su territori sottoposti ad una diversa sovranità e ad ognuno è lecito ignorare, non solo il contenuto, ma anche l'esistenza delle pubblicazioni ufficiali straniere.

In Francia tuttavia alcuni autori e la giurisprudenza ritengono, che la legge 15 giugno del 1872 possa riuscire applicabile, in quanto concerne il diritto di rivendicazione, ai titoli francesi negoziati all'estero. Fu osservato che questa è una legge di polizia e di sicurezza pubblica e che i titoli al portatore devono essere considerati situati, non già sul territorio dove in realtà si trovano, ma nel luogo dove è il capitale da essi rappresentato (1). D'altro canto il VINCENT, partendo da un ordine di considerazioni diverso ed equiparando completamente tale specie di titoli a cose mobili, affermò che tanto queste quanto quelli, rispetto al diritto di rivendicazione, devono sottostare alla legge del luogo in cui si trovano nel momento in cui l'azione è intentata (2).

A questi argomenti è facile rispondere, che la speciale procedura istituita dalla legge francese del 1872 potrà dar

---

(1) Corte d'App. di Parigi, 14 dicembre 1883 (*Journal*, 1883, pag. 631). — Trib. comm. di Marsiglia, 28 luglio 1879 (*Journal*, 1880, pag. 108). — Trib. civ. de la Seine, 2 luglio 1879 (*Journal*, 1880, pag. 196); 2 febbraio 1883 (*Journal*, 1883, pag. 633); 8 agosto 1885 (*Journal*, 1885, pag. 681). Per altre decisioni nello stesso senso, vedasi **Vincent** et **Pénaud**, *Dictionnaire*, voce *Valeurs mobilières*, nn. 31-35 e **Wahl**, *op. cit.* vol. II, pag. 347, nota 3.

(2) **Vincent**, *De l'application des dispositions de la loi française aux négotiations à l'étranger des titres au porteur perdus ou volés* (*Journal*, 1876, pag. 676 e seg. e 1888, pag. 343 e seg.).

luogo a determinate conseguenze aventi carattere di ordine pubblico, ma soltanto per le operazioni che si compiono in Francia, poichè il legislatore di questo Stato non può pretendere di dettar norme per fatti ed atti giuridici che si effettuano in territorî sottoposti ad una sovranità straniera. Il diritto rappresentato da un titolo al portatore, finchè il titolo esiste o non venga regolarmente annullato, è in questo incorporato; è dunque semplicemente un errore attribuire ai titoli al portatore una situazione diversa da quella che in realtà è loro propria. Finalmente, come ho a suo luogo dimostrato, non si può ammettere che il diritto di rivendicazione delle cose mobili vada per principio generale regolato dalla legge della situazione attuale, senza tener conto affatto di quella in cui la cosa si trovava nel momento, in cui il detentore ne venne in possesso.

Se adunque i diritti del possessore di un titolo al portatore vanno *normalmente* apprezzati, giusta la legge del luogo in cui egli acquistò il titolo (1), di guisa che questo non può essere rivendicato nel paese dove fu iniziata la procedura di ammortamento quando la possibilità di rivendicarlo fosse pel proprietario spossessato esclusa dalla legge del luogo in cui il portatore compiè il proprio acquisto, *a fortiori* la riven-

(1) Logicamente si dovrà ritenere che se un individuo acquista, sia pure in buona fede, un titolo al portatore in un paese dove il titolo stesso è colpito da regolare opposizione, il proprietario spossessato potrà rivendicarlo contro quel possessore, anche quando il titolo venga a trovarsi in territorio straniero. Non saprei col **Von Bar** (*op. cit.* n. 293) affermare in forma generale che la legge francese del 15 giugno 1872 non può imprimere il carattere di *non trasmissibilità* in un titolo al portatore anche quando questo venga a trovarsi in territorio straniero. Invero, se lo stesso **Von Bar** riconosce che i diritti del possessore sul titolo devono essere determinati dalla legge del luogo dove egli ne compiè l'acquisto, sarebbe contraddittorio non considerare come rivendicabile anche all'estero un titolo che, acquistato in Francia, fosse qui reputato suscettibile di rivendicazione. Va da sè però che non appena il titolo fosse oggetto all'estero di una nuova trasmissione, il diritto di rivendicazione dovrebbe essere regolato non più dalla legge francese, ma dalla legge del luogo di acquisto.

dicazione non potrebbe in quest'ipotesi essere ammessa, qualora l'azione venisse intentata in un territorio diverso da quello, in cui il proprietario spossessato compiè i propri atti di opposizione.

Se la procedura di ammortamento, nel paese dove è il domicilio del debitore, abbia avuto campo di effettuarsi completamente, così che rimborsando il proprietario spossessato, indipendentemente dalla presentazione e consegna del titolo, l'emittente sia stato completamente liberato da ogni ulteriore obbligazione, al portatore di buona fede del titolo annullato, che ne fosse venuto in possesso in un paese dove questo fosse liberamente trasmissibile, non rimarrebbe che rivolgersi al proprietario rimborsato (1).

Alcune leggi espressamente stabiliscono che i terzi, i quali pretendono di essere stati *ingiustamente* lesi dalla procedura di ammortamento, hanno facoltà di esercitare un'azione personale contro l'opponente (2). Così in Francia è ammesso che colui, il quale avesse acquistato *prima* della pubblicazione delle opposizioni in una borsa un titolo al portatore, che fosse stato poi annullato per effetto di una procedura di ammortamento, potrebbe ottenere un indennizzo dal creditore opponente (3).

Orbene, io ritengo che al fatto dell'essere avvenuto l'acquisto in Francia anteriormente alle misure di pubblicità, potrebbe *giuridicamente* equipararsi il fatto dell'essere avvenuto l'acquisto stesso, bensì in epoca posteriore all'opposizione, ma in un territorio dove questa non avesse alcuna efficacia. Ciò

---

(1) Si è precedentemente notato (n. 97, pag. 579-580), che il debitore, il quale, in seguito a regolare procedura compiuta in conformità alla legge del suo domicilio, ha rimborsato il creditore opponente, deve essere considerato dovunque come liberato.

(2) Legge francese del 15 giugno 1872, Art. 9. — Cod. di comm. spagnuolo, Art. 557.

(3) Confr. **Wahl**, *op. cit.* vol. II, n. 1279.

sembrami una diretta conseguenza dei principî precedentemente esposti.

Occupiamoci da ultimo dell'ipotesi, che l'opposizione venga effettuata in uno Stato *diverso* da quello nel quale trovasi il domicilio del debitore emittente. Questo caso potrà presentarsi quando si discuta sull'applicabilità di una legge che disponga come la francese del 1872, la quale permette vengano colpiti da opposizione i titoli al portatore, non solo nazionali, ma anche stranieri (1).

Quando venga negoziato in Francia un titolo estero oggetto di opposizione, il proprietario spossessato potrà sul territorio di questo Stato rivendicarlo contro il portatore? Dottrina e giurisprudenza concordemente si pronunciano in senso affermativo (2). Si osserva infatti, che la legge del 1872 ebbe lo scopo di modificare e completare gli Art. 2279, 2280 del Codice Napoleone e, come questi articoli erano sul territorio francese generalmente applicabili ai titoli al portatore sia nazionali che stranieri, altrettanto deve dirsi, in tema di rivendicazione, per la legge del 1872. Se poi alcune disposizioni di questa legge (quelle riguardanti gli obblighi fatti al debitore emittente) restano necessariamente lettera morta

---

(1) I titoli stranieri non sono compresi fra le eccezioni tassativamente enumerate dall'Art. 16 della legge francese del 1872, disposizione che enuncia i titoli completamente sottratti all'impero della legge stessa.

(2) **Folleville**, *op. cit.* n. 494, pag. 656-657. — **Wahl**, *op. cit.* vol. II, nn. 1587-1596 e negli *Annales de dr. comm.* 1890, pag. 233-237. — **Lyon-Caen** et **Renault**, *op. cit.* vol. II, nn. 653-654. (Questi autori tuttavia in precedenza nel loro *Précis de dr. comm.* vol. I, n. 394 si erano espressi in senso contrario), — **Weiss**, *Traité élém.* pag. 595. — **Surville** et **Arthuys**, *op. cit.* n. 468, pag. 522. — **Buchère**, *op. cit.* nel *Journal*, 1881, pag. 30. — **Lepelletier**, *op. cit.* nel *Journal*, 1884, pag. 29-35. — **Vincent**, *op. cit.* nel *Journal*, 1886, pag. 677 e 1888, pag. 348-349. — Confr. pure **Von Bar**, *op. cit.* n. 293. — Cass. francese, 13 febbraio 1884 (*Journal*, 1884, pag. 85). — Corte App. Parigi, 21 agosto 1882 (*Journal*, 1882, pag. 548). — Trib. civ. Seine, 20 marzo 1894 (*Journal*, 1894, pag. 564). — Per altre decisioni nello stesso senso, vedasi **Vincent** et **Pénaud**, *Dictionnaire*, p. 916-917, nn. 24, 29 e **Diena**, *Diritti reali*, pag. 193, nota 2.

rispetto ai titoli stranieri, ciò non autorizza a ritenere che altrettanto debba concludersi per le altre che concernono il diritto di rivendicazione, alle quali del resto fa d'uopo attribuire carattere di ordine pubblico.

A tali considerazioni, che meritano certamente di essere approvate, può aggiungersi anche la seguente: il fatto che un titolo al portatore straniero sia in Francia oggetto di opposizione, non vale a togliergli non solo definitivamente, ma neanche temporaneamente, il suo attributo di avere in sè incorporato il credito che rappresenta, appunto perchè la legge francese non può avere efficacia ad imporre alcun obbligo agli emittenti domiciliati all' estero e non può perciò loro impedire di pagare al portatore il capitale e gli interessi, giusta il tenore del titolo. Questo pertanto anche in Francia conserva le caratteristiche che gli sono proprie e, in ordine al diritto di rivendicazione, può andar trattato alla stregua di un oggetto mobile qualsiasi. Ne consegue che, per principio generale, si deve a questo proposito riconoscere l'applicabilità della legge del luogo dove la cosa venne acquistata dal possessore, tanto più poi se questa legge coincida con quella della situazione attuale.

Reciprocamente è necessario ammettere che l'opposizione compiuta in Francia rispetto ad un titolo straniero acquistato in buona fede all'estero, non può attribuire al proprietario spossessato il diritto di rivendicarlo, nemmeno sul territorio francese (1). Nè la pubblicazione dell' opposizione quivi effettuata può valere a far considerare di mala fede coloro che si rendono acquirenti del titolo in paese straniero, poichè, come si è già osservato, nessuno è tenuto a prender conoscenza delle pubblicazioni ufficiali che hanno luogo in paesi diversi da quello dove si risiede e dove si compiono le

---

(1) **Lyon-Caen et Renault,** *op. cit.* vol. II, n. 656. — **Wahl,** *op. cit.* vol. II, nn. 1600-1606 e negli *Annales de dr. comm.* 1890, pag. 238-240. — **Surville et Arthuys,** *op. cit.* pag. 522. — **Von Bar,** *op. cit.* n. 293.

proprie stipulazioni (1). Se qualche tribunale in Francia ha adottato una soluzione opposta (2), ciò si spiega col desiderio della magistratura di quello Stato di estendere il più possibile il campo d'azione della legge del 1872, affinchè l'efficacia delle sue disposizioni non rimanesse frequentemente illusoria, ma *non* si giustifica con alcun serio argomento giuridico.

99. — Rispetto ai titoli al portatore mi rimane ancora da accennare alla legge, che deve regolare la prescrizione del diritto in essi incorporato (3).

---

(1) Confr. Trib. fed. svizzero, 24 novembre 1889 (*Rivista di dir. internaz.* 1900, pag. 245). — La Corte di Cass. di Roma il 10 agosto 1882 (*Diritto Comm.* vol. I, col. 186. — *Foro It.* vol. VII, col. 1229), tuttavia decise che: il compratore di titoli al portatore (obbligazioni ottomane) divenuti non negoziabili all'estero (Francia) per *fermo* postovi da un terzo, perchè di provenienza furtiva, può rivolgersi contro il venditore, affinchè gli presti garanzia del libero esercizio del possesso, gli rimuova l'ostacolo della non negoziabilità della cosa comprata e lo renda indenne del danno; ma non può rivolgersi contro di lui con l'azione redibitoria per la nullità o risoluzione della vendita. — Diversamente si pronunciò la Corte d'App. di Bruxelles, la quale con Sentenza del 7 novembre 1894 (*Journal*, 1895, pag. 170), ritenne che colui che in Belgio acquistò in buona fede un titolo russo rubato da più di dieci anni, *non* può rivolgersi per garanzia verso il suo venditore pel motivo che, avendo voluto negoziare in Francia il titolo, ne fu spogliato per applicazione della legge 15 giugno 1872.

(2) Trib. Civ. Seine, 15 luglio 1885 (*Journal*, 1885, pag. 450); 10 gennaio 1893 (*Journal*, 1893, pag. 596). Altre decisioni nello stesso senso, vedansi in **Vincent et Pénaud**, *Dictionnaire*, pag. 918, n. 36.

(3) Per le disposizioni di diritto interno, che in Germania regolano la prescrizione dei titoli al portatore, vedansi i §§ 801, 802 del Cod. civ. di questo Stato; per quelle vigenti nel diritto italiano, confr. **Vidari**, *Corso*, 4ª ed. vol. III, n. 2133. — Nel diritto nostro la prescrizione è il solo istituto di cui possa giovarsi il proprietario spossessato di un titolo al portatore non suscettibile di rivendicazione per ottenere dall'emittente, dopo essersi fatto da questi riconoscere come proprietario spogliato, il pagamento del titolo quando sia scorso il termine necessario a prescrivere, senza che siasi presentato alcun portatore. Vedi **Bolaffio**, *Commento*, n. 327, pag. 692. — **Vivante**, *Trattato*, vol. II, n. 931. — Corte di Cass. di Torino, 26 settembre 1893 (*Annali*, 1893, I, 483). — *Contra*, Corte App. di Genova, 30 luglio 1892 (*Annali*, 1892, III, 352). Quest'ultima sentenza fu però annullata da quella precedentemente citata.

Qualche scrittore, argomentando che trattasi di disciplinare un rapporto giuridico fra il portatore e l'emittente, si pronunciò per l' applicabilità della legge del domicilio di quest'ultimo (1).

Nell'opinione mia, devesi invece prendere in considerazione la legge del luogo dove il titolo venne originariamente emesso. Invero, è stato precedentemente dimostrato che la prescrizione delle obbligazioni va generalmente regolata dalla legge del paese dove queste vengono contratte (2) e non sussiste alcun valido argomento per derogare a questa norma rispetto alle obbligazioni assunte sotto forma di titolo al portatore. Si aggiunga, che allorquando si ammetta incombere alla legge del paese di emissione il fissare le condizioni, affinchè possano essere posti in circolazione titoli che incorporino in sè stessi il diritto che rappresentano (3), è necessario logicamente riconoscere che alla legge medesima spetta il compito di determinare i requisiti, non solo di modo, ma anche di tempo, affinchè i titoli stessi conservino tale loro carattere.

Tuttavia, poichè si è riconosciuto che la procedura di ammortamento e le conseguenze giuridiche che ne derivano devono regolarsi colla legge del domicilio dell' emittente, converrà riferirsi a questa legge anche per apprezzare gli effetti che dal compimento di quella procedura possono derivare relativamente alla prescrizione dei titoli al portatore.

100. — Nel trattare delle obbligazioni commerciali si è avuto campo di vedere qual legge o qual diritto locale sia chiamato a regolarle, anche quando vengano contratte mediante convenzioni concluse per corrispondenza o mediante emissione di titoli di credito e quali norme di diritto internazionale privato siano da osservarsi in ordine alle prove che ad esse si riferiscono.

---

(1) **Chausse**, *op. cit.* nel *Journal*, 1897, pag. 25.
(2) Vedasi al n. 67.
(3) Vedasi al n. 90.

Riesce ora opportuno, prima di chiudere questa parte del presente lavoro, brevemente esaminare qual legge riesca applicabile relativamente ad un diritto che, in forma generale, venne da alcune legislazioni statuito quale valido mezzo di garanzia per l'adempimento delle obbligazioni commerciali contratte fra commercianti. Intendo alludere al diritto di ritenzione.

Esso può definirsi il diritto in virtù del quale il detentore di una cosa è autorizzato a ritenerla, fino al pagamento di un credito che egli ha verso il proprietario della cosa medesima (1). Dalle legislazioni germaniche è riconosciuto ad ogni commerciante pei crediti scaduti che gli spettano verso un altro commerciante, derivanti da atti di commercio bilaterali, sulle cose mobili e sulle carte di valore del debitore venute in suo possesso per volontà di quest'ultimo in seguito ad atti di commercio, finchè le abbia in sua custodia o ne possa disporre in ispecie mediante polizze di carico, lettere di vettura, fedi di deposito (2). A norma di queste legislazioni,

(1) **Aubry** et **Rau,** vol. III, § 256 bis, pag. 114. — Il **Ramponi** (*Il diritto di ritenzione nelle leggi italiane,* Firenze, 1898, vol. I, n. 12, pag. 22-23) adotta la seguente definizione: « Il diritto di ritenzione è la facoltà accordata dalla legge al creditore di continuare le detenzione di una cosa oltre il tempo in cui dovrebbe consegnarla al suo debitore, se il credito non esistesse e normalmente fino ad estinzione di questo. — Vedi pure **Endemann,** vol. II, § 181, n. 1.

(2) Cod. di comm. austriaco, Art. 313. — Cod. di comm. germanico, § 369. — Un diritto analogo col più ampio carattere di generalità esisteva nei comuni italiani fino dal medio-evo e valeva da un lato a tutelare gl'interessi dei cittadini, segnatamente dei cittadini commercianti, dall'altro a limitare e a disciplinare giuridicamente gli atti di rappresaglia. Vedi **Del Vecchio** e **Casanova,** *Le rappresaglie nei comuni medievali e specialmente in Firenze.* Bologna Zanichelli, 1894, pag. 15, 35, 43, 141, 230 e seg. — **Urangia-Tazzoli,** *Il diritto di ritenzione legale nella legislazione commerciale italiana.* Modena 1894, specialmente alla pag. 121 e seg. — Si confrontino pure le disposizioni contenute nello statuto della Corte della Mercanzia di Firenze del 1577 e in quello della Repubblica genovese del 1589, citate in **Vivante,** *Trattato,* vol. II, n. 976, pag. 232, 233 nota, e nel *Commento al Cod. di comm.* edito a Verona nel 1888, vol. V, *Appendice* pag. 463. — Confr. pure **Thaller,** *Des faillites en droit comparé,* vol. II, n. 127, pag. 31.

tale diritto può essere fatto valere anche di fronte ai terzi (1) e sussiste qualunque sia il rapporto giuridico che gli diede origine, senza che sia necessario dimostrare una connessione fra il credito e la cosa, purchè trattisi però di affare concluso direttamente fra il debitore e il creditore, che esercita il diritto di ritenzione (2). Può eccezionalmente esercitarsi anche per crediti non iscaduti e contro le istruzioni avute dal debitore, se questo cada in istato di fallimento o di sospensione dei pagamenti o se siasi inutilmente tentata una esecuzione forzata sul suo patrimonio (3).

Il creditore poi, secondo le disposizioni vigenti nell'Impero germanico (4), può soddisfarsi del suo credito o valendosi della procedura statuita dal Codice civile (5) a vantaggio del creditore pignoratizio che intende realizzare la sua garanzia, o munendosi di un titolo esecutivo contro il debitore; secondo il Cod. di comm. austriaco, soltanto con questo secondo mezzo, quando dopo aver dato opportuno avviso al debitore, questo non paghi o non presti cauzione (6).

---

(1) Cod. comm. austriaco Art. 315. — Il Cod. di comm. germanico al § 369, al. 2 stabilisce che: « Di fronte a un terzo il diritto di ritenzione in tanto ha luogo, in quanto possano essere opposte al terzo le eccezioni contro il diritto del debitore alla consegna dell'oggetto » aggiungendo al § 371, al. 1, che: « Il creditore può in forza del diritto di ritenzione soddisfarsi del suo credito sull'oggetto ritenuto. Se ad un terzo spetta sull'oggetto un diritto, contro il quale il diritto di ritenzione può, secondo il § 369 al. 2, esser fatto valere, il *creditore ha, per ciò che riguarda il diritto di soddisfarsi sull'oggetto, la precedenza* ». Confr. anche la disposizione del § 372, 2° al. dello stesso codice, citata più innanzi alla pag. 592, nota 1. — Vedi pure **Endemann,** *op. cit.* vol. II, § 183, nn. 1, 3.

(2) **Endemann,** vol. II, § 182. — **Vivante,** *Trattato*, vol. II, n. 979 e gli autori ivi citati.

(3) Cod. di comm. austriaco, Art. 314. — Cod. di commercio germanico § 370.

(4) Cod. di comm. germanico, § 371.

(5) Cod. civ. germanico, § 1234, 1239, 1241.

(6) Cod. di comm. austriaco, Art. 315. — Quando i redattori del vecchio codice di commercio germanico ebbero a discutere su quest'ultima disposizione, vi fu chi propose di attribuire al creditore, nei casi preve-

È poi importante notare, pel caso che il diritto di ritenzione si volesse esercitare in materia commerciale fra individui *non* aventi la qualità di commercianti, che il codice civile dell'Impero germanico stabilisce il principio generale che un diritto di tal natura può esercitarsi dal creditore sulle cose del debitore che sono pervenute in suo possesso in modo lecito, quando sussista connessione fra il credito e la cosa (1).

Il diritto di ritenzione con efficacia giuridica di fronte ai terzi, venne in forma generale accolto anche dal Cod. di comm. ungherese e dal Codice federale svizzero delle obbligazioni (2), che contengono disposizioni in gran parte corrispondenti a quelle dei due codici di commercio tedeschi ora citate. Fra le une e le altre però, accanto a varie analogie, riscontransi importanti differenze.

Il codice ungherese non si limita ad accordare il diritto di ritenzione generale privilegiato ai soli commercianti, ma lo attribuisce (Art. 309) ad ogni individuo che abbia un credito scaduto derivante da una operazione commerciale. Quel

---

duti dagli Art. 313, 314, i diritti stessi che spettano ad un creditore munito di pegno; ma altri osservarono che il creditore, il quale esercita un diritto di ritenzione, non può mai essere ammesso a valersi della procedura speciale accolta per la vendita di un pegno agli Art. 310, 311, perchè egli esercita un diritto che non gli fu accordato dal debitore nè verbalmente nè per iscritto. Prevalse pertanto quest'ultimo partito. — **Venturi,** *op. cit.* pag. 634, 635.

(1) § 273. — Il Codice civile austriaco stabilisce invece al § 471: « Nè colui che ha ricevuto la cosa in pegno, *nè qualunque altro detentore della cosa altrui* può, dopo che è cessato il diritto concedutogli, ritenerla per titolo di altre pretese ». Tuttavia il codice stesso in varie disposizioni riconosce che la restituzione della cosa altrui può esser subordinata alla condizione, che il proprietario previamente dia al detentore ciò che rispetto ad essa gli deve, (confr. **Basevi,** *op. cit.* al § 334. — **Mattei,** *Commento al Cod. civ. austriaco* al § 334. — **Winiwarter,** *Il diritto civile universale austriaco*, Venezia, 1845, al § 334) il che si risolve in sostanza in un diritto di ritenzione.

(2) Cod. di comm. ungherese, Art. 309-310. — Cod. fed. svizzero delle obblig. Art. 224-228.

diritto tuttavia è riserbato soltanto ai commercianti, rispetto ai crediti non iscaduti nel caso di fallimento o cessazione dei pagamenti del debitore o di procedura esecutiva sui beni di questo, rimasta senza effetto.

L' Art. 224 del Cod. fed. svizzero delle obbligazioni, in modo analogo al Cod. civ. germanico, riconosce il diritto di ritenzione per crediti scaduti, anche se sorti per cause estranee al commercio, purchè vi sia connessione fra il credito e la cosa ritenuta. Ma fra commercianti tale connessione è sempre presunta relativamente alle loro relazioni di affari. Per l'articolo 227 di questo codice, il creditore che in buona fede è in possesso di una cosa rimessagli dal debitore come propria, mentre appartiene ad un terzo, può esercitare il diritto di ritenzione anche in confronto a questa terza persona; al proprietario spetta però sempre il diritto di rivendicazione in caso di furto o di smarrimento.

Per contrario, secondo il diritto germanico, non si può far valere il diritto di ritenzione su cose che non appartengano al debitore o non gli abbiano almeno appartenuto al momento della consegna e il proprietario ha facoltà di rivendicarle (1).

Circa i mezzi e le forme processuali da osservarsi, affinchè il creditore al cui vantaggio sussiste il diritto di ritenzione possa realizzare il suo credito, mentre il Codice ungherese contiene una disposizione del tutto conforme a quella dell'Art. 315

---

(1) **Vivante,** *Trattato*, vol. II, n. 979 e gli autori citati alla pag. 238, nota 21. — Il § 372 del nuovo Codice germanico stabilisce: « Per ciò che riguarda il diritto di soddisfarsi sull'oggetto ritenuto, il debitore *in quanto all'epoca dell'acquisto del possesso da parte del creditore era proprietario dell'oggetto*, si ha, a favore del creditore, come proprietario anche ulteriormente, purchè il creditore ignori che esso non è più tale. — Se, dopo che il creditore ha acquistato il possesso dell'oggetto, un terzo ne acquista dal debitore la proprietà, deve lasciare che una sentenza definitiva, pronunciata in una causa fra il creditore e il debitore per l'autorizzazione del creditore a soddisfarsi sull'oggetto, sia fatta valere contro di lui, purchè il creditore, quando s'iniziò la lite, ignorasse che il debitore non era più proprietario ».

del Cod. comm. austriaco sopra citata, lo svizzero (Art. 228), a somiglianza del codice di commercio germanico, ammette ch'egli possa procedere come un creditore pignoratizio (1).

Nella legislazione italiana e francese, il diritto di ritenzione non si trova in modo espresso ammesso da alcuna disposizione generale, ma soltanto in alcuni casi speciali.

Molto fu discusso su tale diritto, sia relativamente alla sua estensione, sia rispetto alla sua natura giuridica. Sebbene varî autori in Francia e in Italia abbiano sostenuto che esso non può sussistere se non nei casi espressamente contemplati dalla legge (2), oggi prevale il concetto che quel diritto deve ritenersi ammissibile ogniqualvolta chi detiene la cosa abbia verso il proprietario della medesima un credito liquido o facilmente liquidabile connesso colla cosa stessa *(debitum cum re junctum)* (3). Alcuni gli attribuiscono un carattere pura-

---

(1) Un ampio diritto di ritenzione sulle cose mobili che, porta con sè un diritto di privilegio, è pure riconosciuto dal diritto inglese. — Vedi **Lehr,** *Éléments de droit civil anglais,* Paris, 1885, nn. 562-568. — **Thaller,** *Des faillites en droit comparé,* n. 127, pag. 36. — **Ramponi,** *Il diritto di ritenzione nelle leggi italiane,* Firenze, 1898, vol. I, n. 72, pag. 89-91.

(2) **Merlin,** *Repertoire,* voce *Privilèges,* n. 231. — **Laurent,** *op. cit.* vol. VII, n. 407 e *Principes de droit civil,* vol. 29, n. 294. — **Borsari,** *Codice civile italiano* all'Art. 706, vol. II, § 1508. — **Chironi,** *Trattato dei privilegi, delle ipoteche e del pegno,* vol. I, Torino, Bocca, 1894, n. 189. — Cass. Palermo, 22 luglio 1871 (*La Legge,* vol. XI, I, 1049).

(3) **Demolombe,** *Cours de Code Napoléon,* vol. IX, n. 682. — **Troplong,** *Privilèges et hypothèques,* vol. I, n. 258. — **Glasson,** *Le droit de rétention,* Paris, Durand, 1862, pag. 60, 123 e seg. — **Brocher,** *Cours,* vol. II, pag. 341, n. 256. — **Lyon-Caen** et **Renault,** *op. cit.* vol. II, n. 498. — **Ramponi,** *op. cit.* vol. I, nn. 97, 98 e gli autori ivi citati. — Corte App. Roma, 26 marzo 1878 (**Pacifici-Mazzoni,** *Repertorio di giurisprudenza, Supplemento,* I, P. II, pag. 805, nn. 4-8); stessa Corte, 15 marzo 1881 (*Temi Romana,* I, 145). — Corte App. di Lucca, 9 settembre 1892 (*Annali,* 1893, III, 80). — Cass. Roma, 28 agosto 1897 (*Foro It. Repertorio,* 1897, col. 1228). — Secondo **Aubry** et **Rau,** (*op. cit.* vol. III, § 256 bis, pag. 115) per poter estendere per analogia il diritto di ritenzione, è necessario che la detenzione della cosa si riannodi ad una convenzione o a un quasi-contratto e che il debito, connesso con la cosa, sia sorto in occasione di questo contratto o quasi-contratto.

mente personale (1), altri un carattere reale (2); dagli uni e dagli altri però è per lo più riconosciuto che esso non vale di per sè, senza una speciale disposizione di legge, a costituire un privilegio in confronto agli altri creditori (3). Tanto il Codice di commercio francese, quanto il nostro, contemplano tuttavia un diritto di ritenzione privilegiato in alcuni casi determinati. Tale diritto risulta in ispecie nella legislazione commerciale italiana a favore del mandatario e del commissionario (4), del venditore (5), del capitano (6), del vettore (7), come pure a vantaggio delle società anonime, le quali sono autorizzate a ritenere e a mettere in vendita le azioni non completamente liberate dei soci morosi (8).

---

(1) **Laurent,** *Dr. civ. int.* vol. VII, n. 182, 291, 407 e *Principes de dr. civ.* vol. 29, n. 292. — **Brocher,** *Cours,* vol. II, pag. 341, n. 256. — **Ricci,** *Diritto civile,* vol. X, n. 66 (diversamente tuttavia nel vol. V della stessa opera, al n. 91). — **Borsari,** *op. cit.* all'Art. 1888, § 4052 (diversamente però all'Art. 706, § 1508).

(2) **Chironi,** *op. cit.* vol. I, n. 189. — **Ramponi,** *op. cit.* vol. I, nn. 206-207. — **Glasson,** *op. cit.* pag. 57 e seg. — **Milhaud,** *Des conflits de lois en matière de privilèges et hypothèques,* Thèse, Paris, 1884, pag. 55-59.

(3) **Laurent,** *op. cit.* loc. cit. e *Principes,* vol. 28, n. 508. — **Ricci,** *op. cit.* vol. X, n. 66, vol. IX, n. 289. — **Borsari,** *op. cit.* § 4052. — **Pacifici-Mazzoni,** *Istituzioni,* lib. III, P. III, n. 144. — **Troplong,** *Du Nantissement,* n. 465 e *Des privilèges et hypothèques,* vol. I, n. 256. — **Aubry** et **Rau,** *op. cit.* vol. IV, § 434, pag. 711. — **Ramponi,** *op. cit.* vol. I, nn. 22, 23, 99. — C. App. Napoli, 17 aprile 1875 (**Pacifici-Mazzoni,** *Repertorio,* vol. II, pag. 387, n. 15). — Cass. Firenze, 31 marzo 1882 (*Foro It.* 1882, I, col. 595). — Cass. Napoli, 18 giugno 1886 (*Monitore dei trib.* vol. XXVII, pag. 853). — Corte di Cass. belga, 26 aprile 1872 (*Pasicrisie,* 1872, I, 244).

(4) Cod. di comm. it. Art. 362, 380. — Cod. di comm. francese, Art. 95. — Per varî dati di legislazione comparata sul diritto di ritenzione privilegiato del mandatario e commissionario in materia commerciale, vedasi **Lyon-Caen** et **Renault,** vol. II, nn. 498, 499.

(5) Cod. di comm. it. Art. 805, 806, 68, 69; Cod. di comm. francese, Art. 577. — Confr. pure l'Art. 1469 del Cod. civ. it., gli Art. 1612, 1613 del Codice Napoleone.

(6) Cod. di comm. it. Art. 580, 671, 672. Sull'interpretazione di questi testi, vedi **Vivante,** *Trattato,* vol. II, n. 980, pag. 242. — Confr. pure Cod. di comm. francese, Art. 306, 307.

(7) Cod. di comm. it. Art. 412.

(8) Cod. di comm. it. Art. 168. — Confr. **Vivante,** loc. cit.

101. — Le numerose e importanti diversità che, specialmente in materia commerciale, sussistono fra le varie legislazioni relativamente alla disciplina giuridica del diritto di ritenzione, persuadono della necessità di fissare qualche norma che valga a determinare la legge da cui esso deve essere regolato.

Alcuni autori, indubbiamente sotto l' influsso delle legislazioni che disciplinano quel diritto in modo frammentario, hanno creduto impossibile, a questo proposito, adottare qualche principio giuridico generale. Così il LAURENT afferma che non una regola unica, assoluta, può essere formulata circa la legge applicabile al diritto di ritenzione, ma che le questioni a ciò attinenti devono essere risolte caso per caso, tenendo conto delle singole materie e dei principî che le reggono (1).

Anche il BROCHER crede necessario discendere a varie distinzioni e suddistinzioni, che possono essere considerate addirittura come un'ampia casuistica (2).

Questi scrittori però, a parer mio, hanno il torto di credere che nelle varie applicazioni che si possono fare del diritto di ritenzione o per espresso disposto della legge o per una

---

(1) **Laurent,** *Dr. civ. int.* vol. VII, n. 407.

(2) Il **Brocher** distingue anzitutto a seconda che il diritto di ritenzione si eserciti su cose immobili, piuttostochè su cose mobili, e nel primo caso ritiene debba essere regolato dalla *lex rei sitae*, perchè gli immobili sono generalmente sottoposti alla legge della situazione. Quando invece il diritto di ritenzione si esercita su cose mobili, nell'opinione di questo autore, fa d'uopo ulteriormente distinguere a seconda dei varî casi che possono presentarsi: 1° Se quel diritto è *espressamente* considerato dal legislatore come accessorio di una convenzione, è necessario sottoporlo alla legge stessa che è applicabile al contratto a cui si riferisce. 2° Al medesimo principio conviene attenersi di fronte alle disposizioni che *implicitamente* ammettono un diritto di ritenzione. 3° Se tale diritto risulta da una presunzione legale tratta da un fatto, fa d'uopo far applicazione della legge del paese dove questo fatto si è verificato. 4° Nei casi infine non testualmente regolati dalla legge, il diritto di ritenzione in generale riposa sulla natura delle cose e su una presunzione di volontà (**Brocher,** *Cours*, vol. II, nn. 261, 264; dello stesso autore *Théorie du droit international privé. — Revue de dr. int.* vol. III, pag. 552).

interpretazione estensiva, tale diritto non conservi sempre determinate caratteristiche suscettibili di costituire il fondamento per una costruzione giuridica d'ordine internazionale.

Inaccettabili pure mi sembrano, anche *de jure constituto*, i principî in questa materia professati dal RAMPONI, prendendo per base le letterali disposizioni contenute nell'Art. 7 del titolo preliminare del nostro Codice civile. Dopo aver premesso che il diritto di ritenzione va considerato come un diritto reale, egli ritiene che allorquando abbia per oggetto cose immobili va regolato dalla legge della situazione, quando abbia per oggetto cose mobili deve essere governato dalla legge nazionale del proprietario, a meno che queste non si trovino su un territorio dove le cose mobili sono sottoposte alla *lex rei sitae*, nella quale ipotesi quest'ultima legge dovrebbe prevalere (1).

Nel mio volume sui *diritti reali* credo di avere sufficientemente dimostrato, valendomi segnatamente dei lavori preparatorî che hanno preceduto la compilazione dell'Art. 7 Disp. prel. Cod. civ., che il nostro legislatore, disponendo rispetto ai mobili, non si limitò in quell'articolo a considerarli *ut singuli* e quindi come oggetto di un diritto reale, ma li considerò pure come universalità. Sarebbe stato certamente preferibile che sotto quest'ultimo aspetto, essi si trovassero regolati *in via esclusiva* al successivo Art. 8, ma in fatto così non avvenne. Dunque l'Art. 7, quando sottopone i mobili alla legge nazionale del proprietario, « *salve le contrarie disposizioni della legge del paese nel quale si trovano* », contiene due disposizioni diverse e distinte, l' una che si riferisce ai mobili riguardati come universalità, l'altra ai mobili considerati come oggetto di diritti reali. Sotto questo secondo aspetto i mobili devono, anche di fronte alle norme adottate dal nostro legislatore, per quanto esposte in una forma imperfetta, esser retti dalla *lex rei sitae* (2).

---

(1) **Ramponi,** *op. cit.* vol. I, nn. 251, 252.
(2) **Diena,** *I diritti reali* ecc. n. 22.

Dopo ciò riesce evidente come non si possa ammettere che, facendo applicazione delle disposizioni contenute nel Codice civile italiano, il diritto di ritenzione venga regolato con norme diverse a seconda che si eserciti su cose immobili piuttostochè su cose mobili, e a seconda che queste si trovino in un paese dove sia in vigore una disposizione di diritto internazionale privato che assoggetti le cose mobili alla legge della situazione, anzichè alla legge personale.

Senza dubbio preferibile è la teoria esposta dal Fiore (1), il quale ebbe il merito incontestabile di formulare un principio generale, che può valere per tutte le applicazioni che vengano fatte del diritto di ritenzione. Tale teoria può riassumersi con le seguenti testuali parole dell'autore: « Siccome l'estremo essenziale per l'esistenza di tale rapporto è la detenzione, così dato questo, che è il presupposto indispensabile, a noi sembra di stabilire come regola generale che *la legge vigente nel luogo, ove fu posto il fatto giuridico connesso con la cosa (in virtù del quale nasce il diritto di ritenzione), debba essere quella, che deve regolare il diritto stesso* » (2). Quindi dopo aver escluso, a tale proposito, ogni distinzione fra cose immobili e mobili, soggiunge: « Anche rispetto a queste dev'essere il fatto giuridico compiuto sotto l' impero della legge, sulla quale si fonda il diritto di ritenzione, quello che deve regolarne l'esistenza e l'esercizio, *semprechè, ben inteso, il fatto della detenzione continui a sussistere là, ove sia in vigore la legge, sotto l' impero della quale il diritto sia stato originato* » (3). Se la cosa mobile venisse trasportata in territorio diverso, il diritto di ritenzione, secondo il Fiore, dovrebbe essere regolato dalla legge vigente in questa

(1) **Fiore,** *op. cit.* vol. II, nn. 778-788; dello stesso autore, *Del diritto di ritenzione secondo il diritto internazionale privato* (*Monitore dei tribunali*, 1889, pag. 301 e seg.).

(2) **Fiore,** *op. cit.* vol. II, n. 782, pag. 299.

(3) **Fiore,** op. cit. n. 783, pag. 301.

ultima località, perchè tale diritto quando abbia per fondamento la legge, non può equipararsi ad un diritto di ritenzione convenzionale, ed ha invece molta analogia col privilegio che non sussiste se non quando sia ammesso da una esplicita disposizione (1).

Anche questa teoria però può essere oggetto di alcune gravi obbiezioni. Poichè essa presuppone un fatto giuridico *connesso* con la cosa, è lasciata da parte l'ipotesi d'importanza rilevantissima in materia commerciale, secondo le disposizioni vigenti in vari Stati, che il diritto di ritenzione sia ammesso dalla legge indipendentemente da una connessione fra il credito e la cosa. Quando tale diritto venga, come idoneo a generare un privilegio, opposto ai terzi, è ben giusto regolarlo con la legge del paese dove la cosa nell'attualità si trova, ma in tal caso questa legge è la sola che riesca applicabile, senza che si possa utilmente tener conto di quella del luogo dove si verificò il fatto giuridico che fa sorgere il diritto, perchè i privilegi, per le loro attinenze con l'interesse generale di tutta la società e l'ordine pubblico, non possono risultare se non dalla *lex rei sitae* e in ispecie, se si riferiscono a cose mobili, dalla legge del luogo dove la cosa si trova nel momento in cui il diritto viene esercitato (2).

Quando poi il diritto di ritenzione possa esser fatto valere soltanto fra le parti, come avviene in alcuni Stati secondo determinate disposizioni legislative, è bene non dimenticare come talvolta avvenga che il rapporto giuridico, il quale vale a dar vita a quel diritto, sorga sotto l'impero di una legge diversa da quella a cui è sottoposta la cosa. Ora, in questa ipotesi, la teoria del Fiore potrebbe condurre all'applicazione di una legge non corrispondente alla natura dei rapporti da regolarsi (3).

---

(1) **Fiore**, n. 784, pag. 301-303.

(2) **Diena**, *Diritti reali*, nn. 90, 92.

(3) Per es., il diritto di ritenzione attribuito dall'Art. 867 del Codice Napoleone al coerede, secondo il sistema adottato dal **Fiore** dovrebbe

Nell'opinione mia è necessario distinguere a seconda che il diritto di ritenzione venga opposto ai terzi, piuttostochè sia esercitato nei soli rapporti delle parti direttamente e originariamente interessate.

Nel primo caso, esso non può sussistere se non sia ammesso dalla legge della situazione attuale della cosa. Invero, un diritto di ritenzione che conferisca un diritto di preferenza al detentore in confronto agli altri creditori, si converte in un privilegio e quindi come tutti i privilegi, deve essere regolato *in via esclusiva* dalla *lex rei sitae.*

Nel secondo caso, ove questa legge attribuisca al detentore un diritto di ritenzione *privilegiato*, egli potrà esercitarlo anche verso il proprietario della cosa, e ciò sempre in virtù del carattere di stretta territorialità di tutte le disposizioni che conferiscono diritti privilegiati. Se invece la legge della situazione non riconosca al possessore alcun privilegio, per stabilire se possa o no fra le parti esercitarsi il diritto di ritenzione, gioverà osservare che questo ha la caratteristica di essere correlativo e accessorio di un rapporto giuridico principale. È logico pertanto ritenere che esso deve essere retto dalla legge stessa a cui è sottoposto il rapporto principale, tutte le volte che l'ordine pubblico territoriale non vi faccia ostacolo. È poi sufficiente che il legislatore di un dato Stato accolga in massima il diritto di ritenzione, perchè sia lecito considerare come *non* contraria all'ordine pubblico ogni applicazione che si faccia *fra le parti* di quel diritto, in base ad una legge straniera che riesca applicabile, anche se esso non si trovi nel caso concreto ammesso dalla legge del paese dove la cosa è situata.

Quanto ai modi e alle forme con cui si può esercitare il diritto di ritenzione, quest'ultima legge sarà in via esclusiva

esser retto dalla *lex rei sitae* (vol. II, n. 783), mentre, a parer mio, trattandosi di materia che rientra nel diritto successorio, andrebbe regolato dalla legge applicabile alla successione.

da applicarsi, in quanto l'ordine pubblico è interessato a che venga affidato al legislatore territoriale il compito di disciplinare l'esercizio di un diritto che, ove non fosse sottoposto a rigorose norme giuridiche, potrebbe convertirsi in esercizio arbitrario delle proprie ragioni, e perchè ogni norma processuale ha necessariamente valore territoriale.

Riuscirà agevole fare qualche applicazione pratica dei principî ora esposti. Nella legislazione italiana, il diritto di ritenzione del mandatario è in materia civile *semplice* (privo di privilegio) — salvo per le spese di conservazione e miglioramento di cose mobili — in materia commerciale privilegiato (1). Ciò posto, il mandatario *commerciale* che sul nostro territorio detenesse determinate cose di proprietà del mandante per l'esecuzione del mandato, potrebbe pei suoi crediti verso il mandante esercitare sulle cose stesse un diritto di ritenzione privilegiato in confronto a chicchessia, anche se il contratto di mandato si trovasse retto da una legge straniera diversa dalla nostra (2). Il mandatario civile invece sulle cose del mandante pervenute in suo possesso non potrebbe in Italia normalmente esercitare alcun privilegio, e nei rapporti col mandante gli sarebbe lecito esercitare un diritto di ritenzione soltanto se questo si trovasse ammesso dalla legge che regola il contratto di mandato.

Un commerciante germanico, relativamente alle operazioni commerciali concluse con un altro commerciante suo connazionale, le quali fossero rette per espressa o tacita volontà delle parti dalla loro legge nazionale, potrebbe anche sul nostro territorio, *quando i terzi non vi si opponessero*, esercitare verso il proprio contraente quel largo e generale diritto di ritenzione, che è riconosciuto dalla legge germanica.

D'altro canto, un italiano che esercitando il commercio in

---

(1) Vedasi **Ramponi**, *op. cit.* vol. II, n. 143.

(2) Confr. una decisione pronunciata in Germania dal Reichsgericht il 16 dicembre 1885 (*Journal*, 1887, pag. 84).

Austria si trovasse ivi ad avere nelle proprie mani una merce di un suo debitore a lui pervenuta nelle condizioni contemplate dall'Art. 313 del Cod. di comm. di quello Stato, avrebbe facoltà, con l'osservanza della prescritta procedura, di rivalersi sulla cosa pel suo credito a preferenza di tutti gli altri creditori, ancorchè questi fossero italiani.

Finalmente un negoziante che in Isvizzera avesse in suo possesso determinate merci di un altro negoziante suo debitore, potrebbe, nell'esercizio del diritto di ritenzione a lui spettante, procedere come un creditore pignoratizio che vuol realizzare la sua garanzia, ancorchè il debitore fosse cittadino austriaco o ungherese e il debito fosse stato contratto in Austria o in Ungheria, dove la legge non ammette questo modo di esercizio del diritto di ritenzione.

INDICE DELLE MATERIE

PREFAZIONE . . . . . Pag. III
ABBREVIATURE . . . . . » VII

INTRODUZIONE

1. Sull'utilità pratica di compiere studi speciali intorno alla parte del diritto internazionale privato, che concerne le leggi e gli usi commerciali . . . . . » 1
2. Osservazioni circa il metodo per lo studio del diritto delle obbligazioni nei rapporti internazionali . . . . . » 9
3. Continuazione . . . . . » 26

CAPITOLO PRIMO

GLI ATTI DI COMMERCIO E LA LEGGE CHE NE DETERMINA IL CARATTERE

1. Definizione del diritto commerciale internazionale . . . . . » 41
2. Importanza pratica della distinzione fra atti civili e atti commerciali . . . . . » 43
3. Varietà di criterî e di norme fra le diverse legislazioni nella definizione degli atti di commercio . . . . . » 47
4. Continuazione . . . . . » 53
5. Legge da cui devono desumersi i criterî per distinguere gli atti di commercio da quelli non di commercio — Opinione che dà la preferenza alla *lex fori* . . . . . » 59
6. Sistema del VON BAR . . . . . » 62
7. Opinione di chi vorrebbe adottare ad un tempo la legge che regge la sostanza dell'obbligazione e la *lex fori* . . . . . » 64
8. Opinione dell'autore, secondo i principî generali del diritto internazionale privato . . . . . » 67
9. Criterî risultanti dal diritto positivo italiano — Interpretazione dell'art. 58 Cod. Comm. in relazione all'art. 9 parte 2ª Disp. Prel. Cod. Civ. . . . . » 73
10. Continuazione — Applicazione dell'art. 58 Cod. Comm. in relazione

all'art. 10 Disp. Prel. Cod. Civ. per la competenza e le forme dei procedimenti da seguirsi, a seconda della natura civile o commerciale degli atti. . . . . Pag. 81
11. Ipotesi in cui l'atto qualificato commerciale o civile dalla legge del luogo del contratto, sia diversamente considerato dalla legge del luogo di esecuzione . . . . . » 86
12. Legge che determina la natura commerciale o civile degli atti messi in essere, mediante contratti fra persone lontane — Rinvio . . . . . » 93

CAPITOLO SECONDO

I COMMERCIANTI, LORO DIRITTI E DOVERI E LEGGE A CUI SONO SOTTOPOSTI

13. La qualità di commerciante variamente determinata dalle diverse legislazioni . . . . . » 94
14. Quale legge debba esser presa in considerazione per determinarla. » 97
15. Legge da applicarsi secondo il diritto positivo italiano. . . . » 102
16. Lo Stato può assumere il carattere di commerciante? Legge competente a stabilirlo . . . . . » 105
17. Capacità di esercitare il commercio e incompatibilità professionali. Legge che regola queste ultime. — Varietà di disposizioni circa la capacità del minore emancipato all'esercizio della mercatura. » 108
18. Se i principî generali circa la legge regolatrice la capacità dei contraenti debbano valere anche in materia commerciale . . . » 112
19. Legge che regola la capacità dei minori emancipati ad esercitare il commercio . . . . . » 127
19.bis Continuazione . . . . . » 132
20. Legge da applicarsi secondo il diritto positivo italiano. — L'art. 58 del Codice di commercio e la capacità dei contraenti . . . . » 137
21. Continuazione . . . . . » 146
22. Dei minori che esercitano il commercio per mezzo di rappresentanti e legge all'uopo applicabile. . . . . » 150
23. La capacità della donna maritata all'esercizio della mercatura nelle principali legislazioni. . . . . » 154
24. Legge che regola tale capacità . . . . . » 163
25. Legge da applicarsi nel regolamento di questa capacità, secondo il diritto positivo italiano . . . . . » 169
26. Misure di pubblicità dei rapporti patrimoniali fra coniugi, uno dei quali sia commerciante. . . . . » 176
27. Legge che le regola . . . . . » 179
28. Il registro del commercio. — Valore territoriale delle disposizioni che ad esso si riferiscono . . . . . » 189
29. Eguale valore delle disposizioni che stabiliscono l'obbligo pei ne-

gozianti di tenere i libri di commercio e di produrli in determinati casi in giudizio . . . . . Pag. 192
30. Protezione internazionale: *a)* Per la ditta e pel nome commerciale . . . . . » 197
31. *b)* Per le marche di fabbrica e di commercio . . . . . » 202
32. *c)* Per i brevetti d'invenzione e per i disegni e modelli industriali. » 211
33. Gli agenti ausiliarî dei negozianti e legge applicabile pei loro diritti e doveri . . . . . » 220

CAPITOLO TERZO

LE SOCIETÀ COMMERCIALI CONSIDERATE NEL DIRITTO INTERNAZIONALE PRIVATO

34. Cenni di legislazione comparata sulla classificazione delle varie specie di società ed associazioni commerciali . . . . . » 230
35. Se l'esistenza legale delle società commerciali estere debba essere riconosciuta nello Stato — Norme risultanti dal diritto positivo italiano . . . . . » 237
36. Norme che emergono dalle leggi e dalla giurisprudenza dei principali Stati stranieri. . . . . » 246
36.bis Continuazione . . . . . » 252
37. Criterî per determinare la nazionalità delle società commerciali. » 258
38. La nazionalità delle società, secondo le legislazioni italiana e belga . . . . . » 271
39. Legge da applicarsi per apprezzare la regolare costituzione delle società commerciali . . . . . » 278
40. Norme che a tale riguardo risultano dagli art. 230-232 del Codice di commercio italiano . . . . . » 287
41. Legge da prendere in considerazione per decidere se le società possiedano una personalità propria distinta da quella dei soci e per distinguere le società commerciali dalle civili. . . . » 293
42. Legge che determina a quale specie di società appartenga una società estera . . . . . » 301
43. La capacità delle società commerciali e legge che la regola . . » 308
44. La legge regolatrice la capacità delle società commerciali, secondo l'art. 58 del Cod. di Comm. italiano . . . . . » 311
45. Poteri ed obblighi degli amministratori di una società commerciale, la loro responsabilità e quella dei soci — Norme pel funzionamento delle società e legge all'uopo applicabile . . . » 314
46. I rapporti fra i soci e la società e legge che li regola. . . . » 319
47. Condizioni affinchè i titoli delle società estere possano essere negoziati e quotati ufficialmente e legge che le determina. . » 324
47.bis Legge applicabile per le disposizioni penali . . . . . » 329
48. A quali disposizioni della legge territoriale debbano essere sot-

toposte le società straniere che istituiscono nello Stato succursali od agenzie . . . . . Pag. 330
49. Disposizioni adottate dal diritto positivo dei principali Stati. » 333
50. Interpretazione ed applicazione degli Art. 230-232 del Cod. di Comm. italiano, rispetto alle società estere che istituiscono nel Regno sedi secondarie o rappresentanze . . . . . » 341
51. Continuazione . . . . . » 344
52. Disposizioni da applicarsi rispetto alle società che hanno in Italia l'oggetto principale della propria impresa e non la sede sociale e alle società che nel Regno hanno soltanto la loro sede principale e non l'oggetto dell'impresa. . . . . » 353
53. Questioni di giurisdizione e di competenza riguardanti le società: *a)* Ipotesi di controversie fra la società e i terzi . . . . . » 355
54. *b)* Ipotesi di controversie dei soci fra loro o fra questi e la società. » 365
55. Il diritto fiscale internazionale e le società commerciali — Norme vigenti nel diritto inglese e nel francese. . . . . » 369
56. Le leggi fiscali italiane e le società commerciali estere . . . » 373
57. Liquidazione delle società commerciali e legge che la regola. » 378

CAPITOLO QUARTO

LE OBBLIGAZIONI COMMERCIALI IN GENERALE E LA LEGGE CHE LE REGOLA

58. Efficacia anche rispetto alle obbligazioni commerciali delle norme di diritto internazionale privato, riguardanti le obbligazioni civili . . . . . » 387
59. In che si discosti da questo principio il diritto positivo italiano. » 391
60. Gli usi commerciali e la legislazione da prendersi in considerazione per determinarne l'efficacia giuridica . . . . . » 394
61. Prova in giudizio degli usi stranieri — Principî generali riguardanti la prova delle leggi estere . . . . . » 403
62. Applicazione di questi principî agli usi stranieri . . . . . » 412
63. Gli usi mercantili e l'art. 58 del Cod. di Comm. italiano. . . » 415
64. Quali criterî di diritto internazionale privato debbano seguirsi, nel determinare se un'obbligazione vada regolata dal diritto commerciale o dal civile . . . . . » 424
65. Continuazione — Atti misti. . . . . » 429
66. Speciali applicazioni dei principî esposti ai nn. 64, 65 . . . . » 435
67. Applicazione di questi stessi principî alla prescrizione delle azioni — Legge che regola generalmente la prescrizione. . » 439
68. Continuazione — La prescrizione e le società commerciali. . » 447
68.bis Continuazione — La prescrizione delle azioni reali in materia commerciale . . . . . » 453
69. Del momento e del luogo in cui si perfezionano i contratti per

corrispondenza — Varietà di opinioni esposte dagli scrittori — A quale debba darsi la preferenza . . . . . Pag. 454
70. Norme risultanti, a questo proposito, dal diritto positivo o dalla giurisprudenza dei principali Stati . . . . . » 459
71. Varietà di opinioni circa la legge da applicarsi per stabilire il momento e il luogo in cui si perfezionano i contratti per corrispondenza e per regolare tali contratti . . . . . » 466
72. Critica delle medesime. . . . . » 473
73. Continuazione . . . . . » 481
74. Sistema adottato dall'autore — Legge che determina la validità intrinseca delle convenzioni conchiuse per corrispondenza. » 484
75. Legge che regola la sostanza e gli effetti di questa specie di convenzioni. . . . . » 488
76. Legge da applicarsi per giudicare della validità formale delle convenzioni stipulate fra persone lontane. . . . . » 492
77. Se il luogo dove un contratto di tale specie diventa perfetto, possa essere attributivo di competenza giudiziaria . . . . » 501
78. Se i principî esposti ai nn. 74-77 riescano applicabili anche ai contratti conchiusi per telefono . . . . . » 503
79. Legge da cui devono desumersi i criterî per apprezzare il carattere commerciale o civile dei contratti stipulati per corrispondenza. » 506
80. Principî generali di diritto internazionale privato circa le prove delle obbligazioni commerciali . . . . . » 508
81. Applicazione di questi principî alla prova testimoniale. . . . » 512
82. *Idem* alla prova per mezzo di scritture. . . . . » 516
83. Legge che determina il valore probatorio dei libri dei commercianti. . . . . » 518
84. Le presunzioni in materia commerciale e legge applicabile per apprezzarne il valore . . . . . » 523
85. Legge che determina l'ammissibilità dei mezzi di prova pei contratti conclusi fra persone lontane. . . . . » 527
86. Applicazione delle norme giuridiche esposte nel paragrafo precedente alla corrispondenza epistolare e telegrafica . . . . . » 531
87. I titoli di credito e la legge che li regola — *a)* I titoli nominativi. » 535
88. *b)* I titoli all'ordine . . . . . » 540
89. *c)* I titoli al portatore — Natura dei titoli di quest'ultima specie e fondamento giuridico delle obbligazioni che ne derivano. » 547
90. Requisiti dei titoli al portatore e condizioni per la loro emissione — Legge all'uopo applicabile . . . . . » 550
91. Legge che regola i diritti e i doveri dell'emittente di titoli al portatore . . . . . » 553
92. Trasmissione dei titoli al portatore, diritti dei singoli acquirenti e legge da applicarsi. . . . . » 557
93. Titoli al portatore guasti o distrutti e legge che regola il diritto ad ottenerne un duplicato . . . . . » 559

94. Titoli al portatore smarriti o rubati — Dati di legislazione comparata — Legislazioni favorevoli al possessore di buona fede. . . . . Pag. 561
95. Continuazione — Legislazioni favorevoli al proprietario e legislazioni che seguono un sistema intermedio. . . . . » 565
96. Legge che regola la rivendicazione dei titoli al portatore smarriti o rubati. . . . . » 573
97. La procedura di ammortamento per questi titoli e legge che ne determina gli effetti giuridici — Rapporti fra il proprietario spossessato e l'emittente — Rapporti fra questo e il portatore. . . . . » 577
98. Continuazione — Rapporti fra proprietario spossessato e il portatore. . . . . » 580
99. Legge da applicarsi circa la prescrizione dei titoli al portatore. » 587
100. Le obbligazioni commerciali e il diritto di ritenzione — Cenni di legislazione comparata. . . . . » 588
101. Da qual legge tale diritto debba essere regolato . . . . . » 595

INDICE ALFABETICO

DEL PRIMO VOLUME

Agenti ausiliari dei commercianti, n. 33. — Gli institori, i commessi di negozio, i commessi viaggiatori, ivi. — I mediatori, ivi.

Ammortamento (Procedura di) pei titoli nominativi distrutti, smarriti o rubati, n. 87 — idem pei titoli all'ordine, n. 88 — idem pei titoli al portatore, nn. 93, 95, 97, 98.

Assicurazioni sulla vita (Società di) nn. 36, 43. — Società idem che istituiscono nel Regno una o più sedi secondarie, n. 51.

Atti di commercio. — Distinzione fra atti civili e atti di commercio, n. 2 — Legislazione comparata, nn. 3, 4. — Legge competente a definire gli atti di commercio, nn. 5-8 — idem secondo il diritto italiano, n. 10 — idem pel caso che l'atto compiuto in uno Stato debba attuarsi in uno Stato diverso, n. 11 — idem pel caso di contratti conclusi per corrispondenza, nn. 12, 79.

Atti di commercio soggettivi, nn. 6, 7, 8 — secondo il diritto italiano, n. 10 — Atti di commercio soggettivi delle società, n. 41.

Atti misti. — Legislazione comparata, nn. 3, 65, 80 — Criterî di diritto internazionale privato per determinarne la natura e la legge applicabile, nn. 10, 65, 66, 68, 80 — La legge regolatrice la capacità e gli atti misti, n. 20.

Autonomia dei contraenti (Diritto di). Introduzione n. 2; nn. 9, 58, 59, 60, 63. — Se l'autonomia dei contraenti possa avere efficacia nella definizione degli atti di commercio, nn. 7, 8, 10. — L'autonomia delle parti relativamente ai contratti di società, nn. 39, 46 — idem rispetto alla prescrizione, n. 67 — idem relativamente ai contratti per corrispondenza, n. 75. — L'autonomia dei contraenti e gli usi, nn. 9, 60, 63.

Brevetti d'invenzione, n. 32.

Capacità. Legge competente a regolarla. Introduzione, n. 2; n. 58 — idem secondo il diritto positivo italiano, nn. 20, 59, 63. — Se a questo proposito possano valere le stesse norme tanto in materia civile, quanto in materia commerciale, n. 18. — Capacità ad esercitare il commercio, nn. 17, 19. — La capacità dei contraenti relativamente alle convenzioni fra persone lontane, n. 74. — Vedi pure Donna maritata, Minori emancipati.

Cautio iudicatum solvi, n. 2 — per le società, n. 53.

Commerciante. Legislazione comparata sulla qualifica di commerciante, n. 13. — Legge che determina la qualità di commerciante, nn. 6, 7, 8, 14, 18, 19 — idem, secondo il diritto positivo italiano, n. 15. — Se lo Stato possa essere commerciante, n. 16.

Competenza rispetto agli atti di commercio, nn. 5, 6, 7, 8 — idem, secondo il diritto italiano, n. 10 — per le società; controversie fra queste e i terzi, n. 53 — controversie fra soci e la società, n. 54 — per le società commerciali in istato di liquidazione, n. 57 — rispetto ai contratti conclusi per corrispondenza, n. 77.

Comunione di beni fra coniugi, nn. 23, 24.

Contratti fra persone lontane. Vedi Contratti per corrispondenza.

Contratti per corrispondenza. Momento e luogo in cui si perfezionano i contratti per corrispondenza. — Varietà di dottrine, n. 69. — Diversità di norme seguite dal diritto positivo dei vari Stati, n. 70. — Legge da applicarsi per determinarlo, nn. 71-74. — Validità intrinseca dei contratti per corrispondenza, n. 74. — Legge regolatrice la sostanza e gli effetti di questa specie di convenzioni, n. 75. — Legge applicabile alle medesime per le forme, n. 76. — I contratti per corrispondenza e la competenza giudiziaria, n. 77. — Contratti per telefono, n. 78. — Legge che determina il carattere commerciale o civile dei contratti per corrispondenza, nn. 12, 79. — Prova dei contratti per corrispondenza, n. 85. — Prova dei contratti conclusi per corrispondenza epistolare o telegrafica, 86.

Controversie fra stranieri, n. 2 — fra società straniere, n. 53.

Convenzioni internazionali per la protezione della proprietà industriale, nn. 30, 31, 32 — per il trasporto delle merci per strada ferrata, Introduzione, n. 1 — per regolare materie attinenti alla procedura civile, Introduzione, n. 1. — Trattato di diritto commerciale internazionale stipulato a Montevideo nel 1889, Introduzione, n. 1; nn. 8, 14, 33, 39, 40, 48, 49, 53, 54.

Convenzioni matrimoniali. Introduzione, n. 2; nn. 24, 26, 27. — Cangiamenti nelle convenzioni matrimoniali, n. 27.

Corpi morali. Loro riconoscimento internazionale, n. 35. — Loro capacità giuridica, n. 43.

Delitti. Introduzione, n. 3.

Dilazione al pagamento, n. 66.

Diritto commerciale internazionale. Definizione, n. 1.

Diritto fiscale internazionale relativamente alle società commerciali, nn. 55, 56.

Disegni e modelli industriali, n. 32.

Ditta. Vedi Nome commerciale.

Divorzio fra coniugi, uno dei quali sia commerciante, n. 26. — Legge da applicarsi, n. 27.

Donna maritata. Sua capacità all'esercizio del commercio. — Legislazione

comparata, n. 23. — Legge che regola tale capacità, n. 24 — idem, secondo il diritto italiano, n. 25. — Capacità della donna maritata a compiere singoli atti di commercio, n. 25.

Esposizioni internazionali. Oggetti contraffatti, messi in mostra alle esposizioni internazionali, n. 32.

Forma delle convenzioni (Legge regolatrice la). Introduzione, n. 2; nn. 58, 59. — La forma degli atti e gli usi, nn. 60, 63. — Forma del contratto di società, nn. 39, 40. — Forma dei contratti stipulati fra persone lontane, n. 76.

Funzionamento delle società commerciali, n. 45.

Giurisdizione. Relativamente agli atti di commercio, n. 8 — idem, secondo il diritto italiano, n. 10 — per le società, n. 53 — ipotesi di controversie fra la società e i terzi, ivi — controversie fra i soci e la società, n. 54 — per le società commerciali in istato di liquidazione, n. 57.

Incompatibilità professionali all'esercizio del commercio — Legge che le regola, n. 17.

Insegna, n. 30.

Interessi, n. 66.

Istituto di diritto internazionale. Introduzione, n. 1; nn. 18, 37, 39, 45, 47, 48, 53, 61, 81.

Libri di commercio. Valore territoriale delle norme che li concernono, n. 29. — Produzione in giudizio dei libri e legge da applicarsi, ivi. — I libri di commercio e gli institori, n. 33. — Libri di commercio da tenersi dalle società, n. 45. — Valore probatorio dei libri di commercio, n. 83.

Liquidazione delle società commerciali, n. 57.

Marche di fabbrica o di commercio, n. 31.

Matrimonio dei commercianti, nn. 26, 27.

Mediatori. Vedi Agenti ausiliari dei commercianti.

Metodo per lo studio del diritto internazionale privato. Introduzione, n. 3 in fine – idem pel diritto delle obbligazioni. Introduzione, 2 e 3.

Minori emancipati. Loro capacità all'esercizio del commercio. — Legislazione comparata, n. 17. — Legge che regola quella capacità, n. 19. — Minore che all'estero voglia farsi autorizzare all'esercizio del commercio, 19bis. — Legge regolatrice la capacità dei minori all'esercizio del commercio, secondo il diritto italiano, n. 21. — Minori che esercitano il commercio per mezzo di rappresentanti, n. 22.

Misure di pubblicità. Vedi Pubblicazioni.

Moglie del commerciante, nn. 23, 24.

Nome commerciale, nn. 30, 31.

Obbligazioni commerciali. Principî generali di diritto internazionale privato, applicabili, alle obbligazioni commerciali, nn. 58, 59. — Interpretazione dell'Art. 58 del Cod. di Comm. It. Introduzione, n. 2; nn. 9, 15, 20, 21, 25, 44, 59, 62, 63, 72, 74. — Norme di diritto internazionale privato per determinare se un'obbligazione vada regolata dal diritto

commerciale o dal civile, nn. 64, 66, 80. — Atti misti, nn. 65, 66, 80. — prescrizione delle obbligazioni, nn. 67, 68.

Obbligazioni ex lege. Introduzione, n. 3.

Ordine pubblico. Introduzione, n. 2; nn. 5, 9. — Circa gli atti di commercio, nn. 5, 7, 8, 11. — Circa la qualifica di commerciante, nn. 14, 15, 22. — Circa la capacità, nn. 18, 20. — Relativamente alla registrazione delle marche di fabbrica e di commercio, n. 31. — Relativamente ai brevetti d'invenzione, n. 32. — Rispetto ai poteri degli institori e dei mediatori, n. 33. — Relativamente alla costituzione delle società, nn. 39, 40. — Rispetto al carattere giuridico delle società, n. 41. — Rispetto alla capacità delle società, n. 43. — Relativamente ai rapporti fra la società e i soci, n. 46. — Relativamente alle disposizioni penali, n. 47bis. — L'ordine pubblico e le società straniere che istituiscono nello Stato sedi secondarie, nn. 48, 49, 50, 51. — L'ordine pubblico e la liquidazione delle società, n. 57. — L'ordine pubblico e la forma degli atti, n. 58. — L'ordine pubblico e gli usi, nn. 60, 63, — L'ordine pubblico e le prove, Introduzione, n. 3 e n. 80. — L'ordine pubblico e i titoli al portatore smarriti o rubati, n. 96. — L'ordine pubblico e il diritto di ritenzione, n. 101.

Prescrizione delle azioni personali, nn. 67, 68 — idem delle azioni reali, n. 68bis. — Prescrizione dei titoli al portatore, n. 99.

Presunzioni. Circa la legge scelta dai contraenti. Introduzione, n. 3; n. 58. — Circa gli usi a cui i contraenti si sono riferiti, nn. 60, 63. — Circa i contratti di società, n. 46 — rispetto ai contratti fra persone lontane, nn. 71, 72, 75 — in materia commerciale, nn. 84, 86.

Privative industriali. Vedi Brevetti d'invenzione.

Procedura nelle controversie commerciali, nn. 8, 65 — idem, secondo il diritto italiano, nn. 10, 65, 66.

Prova delle leggi straniere, n. 61.

Prova degli usi esteri, n. 62.

Prove. Principî di diritto internazionale privato circa le prove. Introduzione, n. 2 e 3; n. 80. — Le prove rispetto agli atti di commercio, nn. 5, 6, 8 — idem, secondo il diritto positivo italiano, n. 10. — L'ammissibilità dei mezzi di prova e gli usi, nn. 60, 63. — Ammissibilità dei mezzi di prova a seconda della natura civile o commerciale degli atti o contratti, n. 80. — Prova testimoniale, n. 81. — Prova per mezzo di scritture, n. 82. — Valore probatorio dei libri di commercio, n. 83. — Ammissibilità dei mezzi di prova pei contratti conclusi fra persone lontane, n. 85, — Prove per mezzo della corrispondenza epistolare o telegrafica, n. 86.

Pubblicazioni da farsi pel minore emancipato, che imprende l'esercizio del commercio, n. 17. — Legge che le regola, nn. 19, 19bis, 21. — Pel minore che esercita il commercio per mezzo di rappresentante, n. 22. — Per la donna maritata che esercita la mercatura, n. 23. — Legge applicabile, nn. 24, 25. — Pei commercianti che contraggono matrimonio,

n. 26. — Pei coniugi commercianti che procedono alla separazione di beni o al divorzio, ivi. — Pei coniugi che mutano il loro contratto nuziale in conformità alle leggi che ammettono un tale mutamento, ivi. — Legge da applicarsi, n. 27. — Pubblicazioni da farsi nel registro del commercio, n. 28. — Misure di pubblicità relativamente alle marche di fabbrica e di commercio, n. 31. — Relativamente ai poteri degli agenti o rappresentanti dei commercianti, n. 33. — Pubblicazioni da farsi per la costituzione delle società, nn. 39, 40. — Idem, durante il loro funzionamento, n. 45. — Per le società straniere che fondano nello Stato succursali od agenzie, nn. 48, 49. — Idem, secondo il diritto italiano, n. 50, 51. — Per le società che hanno in Italia l'oggetto della propria impresa e non la sede oppure questa e non quello, n. 52. — Per le società che vengono a sciogliersi, n. 57. — Pei titoli smarriti o rubati, negli Stati dove è ammessa una procedura di ammortamento, nn. 95, 97, 98.

Quasi-contratti. Introduzione, n. 3.

Quasi-delitti. Introduzione, n. 3.

Registro del commercio. Cenni di legislazione comparata, n. 28. — Legge da osservarsi relativamente alle iscrizioni nel registro del commercio, ivi. — Il registro del commercio e gli institori, n. 33.

Retratto litigioso, n. 66.

Revoca dell'autorizzazione data dal marito alla moglie per l'esercizio del commercio. — Legislazione comparata, n. 23. — Legge da applicarsi, n. 24.

Ritenzione (Diritto di) in materia commerciale. Legislazione comparata, n. 100. — Legge applicabile, n. 101.

Rivendicazione dei titoli all'ordine, n 88. — Dei titoli al portatore smarriti o rubati, nn. 94, 95, 96, 98.

Separazione di beni fra coniugi, uno dei quali sia commerciante, n. 26. — Legge da applicarsi, n. 27.

Società commerciali. Definizione. Legislazione comparata sulle varie specie di società commerciali, n. 34. — Riconoscimento internazionale della personalità delle società commerciali, nn. 35, 36, 36bis, 48. — Nazionalità delle società, nn. 37, 38. — Costituzione delle società — Legge che ne determina la regolarità, nn. 39, 40, 48. — Legge che determina il carattere giuridico delle società, nn. 41, 42. — Capacità delle società commerciali, nn. 43, 44. — Poteri e responsabilità degli amministratori e soci delle società, n. 45. — Funzionamento delle società, ivi. — Legge regolatrice i rapporti fra soci e la società, n. 46. — Negoziazione e quotazione dei titoli di società estere, n. 47. — Applicabilità delle disposizioni penali riguardanti le società commerciali, nn. 47bis, 51. — Società straniere che istituiscono nello Stato sedi secondarie o rappresentanze, nn. 35, 48, 49. — Norme da applicarsi, a questo proposito, secondo il diritto positivo italiano, nn. 50, 51. — Società che hanno in Italia l'oggetto della propria impresa e non la sede, oppure

questa e non quello, n. 52. — Giurisdizione e competenza per le controversie fra la società e i terzi, n. 53. — Controversie fra soci e la società, n. 54. — Le società commerciali e il diritto fiscale internazionale, nn. 55, 56. — Scioglimento e liquidazione delle società commerciali, nn. 57, 68. — La prescrizione e le società commerciali, n. 68,

Solidarietà. Obbligazioni solidali. Legge che ne determina il carattere, nn. 8, 64, 66.

Titoli all'ordine, n. 88.

Titoli al portatore. Loro natura giuridica, n. 89. — Requisiti e condizioni per la loro emissione, n. 90. — Diritti e doveri dell'emittente, n. 91. — Trasmissione dei titoli al portatore, nn. 46, 92. — Titoli al portatore guasti o distrutti, n. 93. — Idem, smarriti o rubati. Dati di legislazione comparata, nn. 94, 95. — Rivendicazione di questi titoli, n. 96. — Legge che ne regola la procedura di ammortamento e gli effetti che ne derivano, nn. 97, 98. — Prescrizione dei titoli al portatore, n. 99.

Titoli di credito, n. 87.

Titoli nominativi, n. 87.

Trasferimento della sede o dell'oggetto di una società da uno Stato ad un altro, n. 37.

Unificazioni legislative. Introduzione, n. 1; Cap. Primo, n. 1.

Usi. Introduzione, n. 1; n. 9. Cenni di legislazione comparata intorno agli usi, n. 60. — Norme generali di diritto internazionale privato concernenti gli usi, ivi. — Prova in giudizio degli usi stranieri, n. 62. — Gli usi stranieri e il diritto positivo italiano, n. 63. — I contratti fra persone lontane e gli usi, n. 75. — Vedi pure Autonomia dei contraenti, Forma delle convenzioni, Prove, Validità intrinseca delle convenzioni.

Validità intrinseca delle convenzioni (Legge regolatrice la). Introduzione, nn. 2 e 3; nn. 58, 59. — Validità intrinseca delle convenzioni e gli usi, nn. 60, 63. — Validità delle convenzioni concluse per corrispondenza, n. 74.

				ERRATA	CORRIGE
pag.	65	linea	25	deve riferirsi	*si deve riferirsi*
»	86	»	12	pronunciare che in qualità	*pronunciare in qualità*
»	102	»	34	pare per l'ipotesi	*pure per l'ipotesi*
»	108	»	2	legge che lo regola	*legge che la regola*
»	120	»	4	suddito estero	*un suddito estero*
»	141	»	penultima	alle obbligazioni	*delle obbligazioni*
»	481	»	12	debitore	*creditore*
»	504	»	6	validissimo mezzo	*rapidissimo mezzo*

Stanford Law Library
3 6105 06 136 788 9

Stanford Law Library
3 6105 06 136 788 9